BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX I
G
33
NAPOLI

XXI.
G 33.

Digitized by Google

Digitized by Google

IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS

COMMENTARIUS ACADEMICUS ſimul & PRAGMATICUS ſive FORENSIS.

AUTHORE

DIODORO TULDENO

J. U. DOCTORE,

In Acad. Lovanienſi Legum Anteceſſore Primario, & in magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Regio Conſiliario.

EDITIO TERTIA

A mendis, quæ in præcedentes editiones irrepſerant, expurgata; & ab ultima Authoris manu limatior auctiorque

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

LOVANII,

Typis & ſumptibus ÆGIDII DENIQUE Anno 1702.

Cum Gratia & Privilegio.

Digitized by Google

A D

Illuſtriſſimum & Reverendiſſimum

D. JACOBUM BOONEN

Archiepiſcopum Mechlinienſem,

PRÆFATIO AUCTORIS.

DUæ pridem, Illuſtriſſime Antiſtes, interpretationem Juris ſectæ Scriptorum ſuſtinent, toto inter ſe genere, longeque magis diſſidentium, quàm quas olim Antiſtius Labeo, & Atteius Capito, duo lumina Senatus Romani, excitavêre. Unum eſt genus recentius, eorum qui præſidiis Philologiæ freti, ſuos priſcis Jureconſultis ſenſus reddidiſſe gloriantur, quos ſecundâ morte barbaries abſtulerat; quàm familiare Muſis, tam ferè inexpertum fori & negotiorum. Alterum contrà genus ut forenſi pulvere ſordidum & exercitum, ita veteris expers eruditionis, Leges non rariùs ex ſuo quàm Auctorum ingenio interpretatur, dum omnia præſenti uſui adaptat. Atque ut illi Hiſtoriâ, Eloquentiâ, Methodo inſtructiores ad docendum, ita iſti promptiores ad utendum Juriſprudentiâ videntur. Cultiores enim illi dum opportuniſſimam ad intelligendum Jus Romanum cognitionem antiquitatis toto pectore exhauriunt, in ſuo interim ſeculo & foro peregrinari videntur; cui dum Accurſiani Doctores omnia attemperant, non rarò ab ingenuo Legum ſenſu exerrant. Atque ut ſemel dicam: altera claſſis eruditiùs priſcos Juris vates interpretatur; altera verò eos imitatur prudentiùs. Illi enim, tanquam veteres iſtas egredi lineas nefas ſit, à ſuis removêre ſtudiis & facti quæſtiones, & quaſcunque mutati mores ac Reipub. forma, & diverſitas Municipalium inſtitutorum excitavit. Quæ ſanè effecerunt, ut ſi hodie ſupereſſet Juſtinianus, plurima deeſſe libris ſuis fateretur. Nam facti Quæſtiones quod attinet, malè eas à Juriſprudentia recidunt, ſolius Scævolæ exemplo; quem reliqua Juris Procerum manus luculentis ſpeciminibus per Pandectas ſparſis refellit. At omnia iſta horridi illi interpretes tantâ doctrinæ diligentiâ complexi ſunt, ut unum hoc argui poſſit, quod eâ nimiâ præjudicare interim Prudentiæ voluerunt; quæ nonnulla meliùs in re præſenti, quàm ex commentario conſtituerit. Adeoque ad explicandas quotidianarum rerum controverſias contulêre quicquid ex monimentis erui Juriſprudentiæ Romanæ poteſt, ut hac quoque in parte nimii, dum preſsè nimis illis inhærent, non ſemper impreſſis ac certis veſtigiis, ab ipſa Æquitate non rarò aberraverint. Id enim neceſſe erat evenire iis, qui ſincerioris Philoſophiæ juxta ac Philologiæ ignari, non altiorem Æqui bonique normam noverant, quàm Conjecturas ſæpe obſcuras, & Analogiam non ſemper concinnam, ac detorta ſubinde magis quàm deducta conſectaria ex ſcriptis veterum Juris Antiſtitum. Et jam pridem vel otioſa eſſet, vel

etiam onceroſa Juriſprudentiæ ulterior commentandi induſtria, ſi vel alterutra gens ad rectè judicandi de civilibus controverſiis prudentiam ſatis manuduceret, vel ſat multi exiſterent Scriptores ex utroque genere temperati; qui Philologiæ & Sapientiæ artibus, ac ſimul experimentis Judiciorum levigati, neque à rerum quotidianarum examine ad reconditorum rituum ac verborum certamen Juriſprudentiam; neque ejus auctores ſubinde deflectant ad arbitria quæſtionum, tam ſenſibus ipſorum quàm æquitati aliena. Huic interpretum familiæ & optimæ & rariſſimæ, æquo me ambitioſiùs insererem, niſi accepta pleraque utrique commentantium factioni referrem, nec ultrà ferè quam dilectum & judicium imputarem; quo ſæpe & diſſidentes conciliare conor. Et hoc igitur genere commentationis ſecundas modò ad Inſtitutiones Juſtiniani *curas occupavi: principia juris ita ex fontibus ſapientiæ derivans, ut omnia tamen Reipub. judiciorumque uſui, id eſt vero juriſprudentiæ fini, attemperarem: non minore perſpicuitate (apud eos quidem qui rudes artium humanitatis non ſunt) quàm brevitate. Hoc opus tanto nunc avidiùs, ſub Tui nominis,* Illuſtriſſime Antiſtes, *auſpiciis emitto, quòd ea priorem Commentarium ſic honeſtavêre, ut ad accuratiores has me inſtigaverint operas. Datum Lovanii Kal. Septembris* M. DC. XXXII.

CENSURA.

HUnc in IV. Inſtitutionum Juris Civilis libros Commentarium Juris ejuſdem ſtudioſis perutilem cenſeo, & prælo dignum.

GUILIELMUS FABRITIUS, *Apoſtolicus ac Regius Librorum Cenſor.*

SUMMA PRIVILEGII.

CAROLUS *Dei gratiâ Hiſpaniarum & Indiarum Rex Catholicus, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Diplomate ſuo ſanxit, ne quis* DIODORI TULDENI, *dum viveret, in Academia Lovanienſi J. V. Doctoris & Legum Anteceſſoris Primarii, nec non in Magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Conſiliarii Regii,* OPERA QUÆ DE JURE FECIT, *intra novennium præter voluntatem* Ægidii Denique *Typographi Academiæ Lovanienſis, ullo modo excudat, aut alibi terrarum excuſa in haſce Inferioris Germaniæ ditiones importet, venaliave habeat. Qui ſecus faxit, confiſcatione Librorum & aliâ graviori pœnâ mulctabitur, uti latiùs patet in Litteris datis Bruxellis 7. Julii 1700.*

Signat.

LOYENS.



L. Blendeff del:

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

NOBILISSIMO AC AMPLISSIMO
VIRO DOMINO

D. FRANCISCO
DE STEMBOR

Toparchæ de Hautem, Bunsbeke, Viſſenaken, &c.

Nuper Civitatis Lovanienſis Primario Conſuli, nunc Scabinorum Præſidi meritiſſimo.

Nobiliſſime ac Ampliſſime Domine,

Non defuit hactenus prælo meo omnium Scientiarum ac Litteratorum penus, quo non minùs publicè, quàm privatim profuturus eram, alia atque alia ſuadentibus amicis. Sed in tanta copia haud dudum decernendum fuit, cujus tandem litterariam cernerem hereditatem. Sine ullo deliberandi beneficio properavi, novâ Editione interpolare Nobiliſsimi atque Ampliſsimi Viri Diodori Tuldeni Opera *jam dudum omnium manibus trita, & lucubrationum oleum redolentia. Ad hoc eo*

faci-

faciliùs animum appuli, cùm non dedignatus fueris, Tuum non modò conſentaneum depromere judicium: ſed & interventu Tuo ad præſtantiſſimum TULDENI *Theſaurum, ad ipſum, inquam, Pandectarum Commentarium, Opus profundæ eruditionis & abditiſſimos Juris receſſus, mirâ energiâ ac brevitate penetrans, jam diu Orbi deſideratum, viam ſternere. Maturiùs nequaquam conſultandum exiſtimavi, cujus potiſſimùm Præſidio hanc Editionem meam committerem vel Authoritate defendendam, vel Nobilitate exornandam: non enim aliud Tibi gratius futurum duxi, quàm ſi poſthumus hic, ingenii Soceri Tui fœtus, Tuâ obſtetricante manu exceptus, luce frueretur. Ipſa Te Jura ad illius tutelam & tuitionem vocant: ut non ad aliud, quàm quod jure debes officium, Te interpellare videar. Mihi ſanè prægrande defertur beneficium, dum operoſum hoc recognitionis monumentum, diſertiſſimam univerſi Iuris Encyclopediam conſecrare concedatur, multis nominibus debitam, Nomini Tuo inſigni Probitatum Sacello, morum Comitate, Affabilitate, Integritate, Juſtitiâ, Re-*

ligione,

ligione, atque utriuſque propaginis Stemmate Claro,

Cui Genus à Proavis ingens, Clarumque Paternæ
Nomen erat Virtutis.

Ea eſt vis Virtutis ac Probitatis Tui Generis & Familiæ, ut quotquot in ea hactenus ſuis meritis fulſerunt, non mediocre ornamentum Avitæ ſuæ contulerint Nobilitati. Si enim Patrem tuum Arnoldum *ſpectemus, ſi* Anthonium *Avum, ſi* Arnoldum *Proavum, hi quaſi hereditario jure ſummam Præfecturam Orientalis Occidentaliſque Bergozomii diſtrictûs exercentes, hanc ſpartam raro exemplo exornârunt. Piaculum foret ſilentio præterire Atavum Tuum Bredæ Satrapam, & Steenbergæ Gubernatorem. Sileri etiam non poteſt Tritavus Angiæ Gubernator & illius ac totius ejus ditionis ſupremus Præfectus, quorum omnium ſummam Virtutem, magis quàm purpuratam Dignitatem ſuſpexêre cuncti. Vaſtiſſimum oceanum multis Voluminibus aptum ingredior, ſi ulteriùs aſcendam, nec id Tua ſinit Modeſtia, cui id unum laudi eſt, laude non corripi. Profecti-*

ſectitia Stemmatis Tui Virtus, & inconcuſſa ac inclyta Nobilitas Orbi noteſcit.

Et Genus immortale manet, multoſque per annos
Stat Fortuna Domûs, & Avi numerantur Avorum.

Præclaræ etiam eorum vertuntur gloriæ Connubia cum Illuſtribus inita Familiis, De Amſtel, Halmal, Dalem, Vlierden, Vander Delft, T'Serroeloffs, Vander Elſt, Van Etten, *& quidquid ferè eſt Primariæ Stirpis: adeò ut Majorum Tuorum nullus quidquam de Avitæ ſuæ Nobilitatis ſplendore nuptiarum imparitate delibârit. His addo* Mariam Claram *matrimonialis conſortii Tibi Sociam digniſſimam ex* Clara De Grevenbroeck *ubique Nobilitate conſpicua, Nobiliſſimi atque Ampliſſimi* Diodori Tuldeni *Filiam, hujus ſeculi Papiniani, quem non modò vetuſtiſſima, & ab omni ævo Nobilis Proſapia Paterna* De Cuyck, *atque Materna ex Equeſtri Stirpe* De Aeuwen *originem trahens, extollit, ſed & ipſa ſua profunda Sapientia, & rerum omnium Virtuti agnata cognitio quemlibet detinuerunt attonitum. Facta Virum probant*

bant & teſtimonium perhibet totius Juriſprudentiæ hic apparatus inſtructiſſimus, dignus Aſtrææ, Sophiæque Sacrario. Opus ſanè omni doctrinarum genere refertiſsimum, non modò Scholarum palæſtram, ſed & forum obverſantibus longè utiliſsimum: ut ſi doctrinæ ſoliditatem conjunctam cum ſtili amœnitate, ſi intricatiſſimarum Legum conciliationem, ſi abſtruſiſſimarum quæſtionum ac caſuum ſubtiliſsimas diſpicias deciſiones, omne tuliſſe punctum Socer Tuus cenſendus ſit, accinente Juvenali

.... Surget de gente Togata
Qui Juris nodos, ac Legum ænigmata ſolvet.

Ut meritò hoc Sidus in Supremo ſuo quod Mechliniæ reſidet Concilio collocaverit Iſabella Hiſpaniarum Infans *ac* hujus Belgii Princeps, *ubi vix quadrimeſtri doctrinæ ſuæ radios diffulſit, quin præmaturo fato quod mortale erat extinctum fuerit, ſolâ famâ ſuperſtite, quæ in hoc ingenii ſui fœcundiſsimi fœtu, uſquequaque terrarum reſonat. Non erit igitur Tibi ingratum*, Vir Nobiliſſime, *dignitate Spectabilis, & meritis Illuſtris, monumentum ingenii famæque Soceri Tui in ea intueri erectum Bra-*

 bantiæ

bantiæ Metropoli, in qua præcipuum nomen, decuſque ingenti Tuo merito geris; in qua per integrum luſtrum Primarium egiſti Conſulem, & invitâ temporum acerbitate mirum in modum profuiſti; in qua quintum ſupra decimum annum acerrimi, atque integerrimi Scabinorum Præſidis partes ſuſtinuiſti; in qua denique ſincera Tua Pietas, inculpatum Judicium, facilis cuivis Affatus, ac ſuccedaneæ raræ Dotes Civium pectora mulcent, qui expreſſam in Te Majorum Tuorum demirati imaginem, Te priùs Virtute quàm Dignitate Civitatis Conſulem nuncupârunt. Superſedeo, ac Timantis velo Te contego, quem verborum nequeo depingere penicillo. Laborem meum, qui totus tuus eſt, ſereno recipe vultu. Obteſtaturus Deum O. M. ut publico hujus Civitatis & Patriæ bono Te diu incolumem conſervet, ſubmiſſo reſpectu ſubſcribor

Nobiliſſimæ Amplitudinis Tuæ

Humillimus atque obſtrictiſſimus cliens ac ſervus
ÆGIDIUS DENIQUE.

DIODORI TULDENI
AD
INSTITUTIONES
JURIS CIVILIS
COMMENTARIUS ACADEMICUS ſimul & PRAGMATICUS ſive FORENSIS.

LIBER PRIMUS.
TIT. I. De Juſtitia & Jure.

CAPUT I.
Juris & Inſtitutionum partitio.

QUEMADMODUM rerum omnium, ita & juris tractatio cauſâ, ſubſtantiâ, & effectu continetur: quarum partium prima continet *principia juris*, quibus notitia æqui bonique ſimpliciter & per ſe conſideratur, duobus Titulis primoribus: ad quos modò breviores idcirco erimus, quòd illa proprio dudum volumine explicuimus. Secunda pars *æquum & bonum legibus incluſum* per perſonas, & res & negotia diffundit, reliquo omni Tractatu Inſtit. uſque ad Titulum de Actionibus: quo deinceps tractatur, quomodo *æquum & bonum judiciis defendatur* atque ad exitum perducatur adversùs contumaces. Quâ ratione & Plato 12. libros ſuos de Legibus diſtribuit: ſingulas quoquè leges diſpartitus in *Proœmium, Conſtitutionem*, & *Sanctionem*: idque exemplo ipſius Numinis, primò res conſiderantis, quod *providentia* dicitur; deinde jubentis aut vetantis, quod *fatum* vocatur; denique cuſtodem ei apponentis, nempe *neceſſitatem*,

Digitized by Google

tem, ut Platoniei quidam cenſebant. Hopper. *de Jur. art.* Quidam argutiſſimè ſanè opinantur, Antonius Maſſa, partitionem jam expoſitam contineri definitione Juſtitiæ, quà eſt virtus Jus cuique ſuum tribuendi. Nam *Jus* pertinere ad principia; *Cuique*, ad Perſonas; *Suum*, ad Dominium & Obligationes; *Tribuendi*, ad Actiones & Judicia.

CAPUT II.

Jurisprudentiæ deſcriptio.

Definitur Juriſprudentia Rerum divinarum, & humanarum notitia, juſti & injuſti ſcientia. *§.* 2. *h. t.* Prius membrum loco generis ponitur, amplexum materiem Juris; poſterius adjicit differentiam & formam limitans materiem nimis diffuſam, communemque Philoſophiæ & Theologiæ. Clariùs igitur & preſſiùs definiri poteſt Juriſprudentia, Scientia juſti & injuſti in divinis & humanis rebus. Scientiam intellige, non per ſumma rerum capita, ſed per omnes rerum articulos. Res divinæ quatenus à Deo ſunt non recipiunt injuſtitiam; intelligendæ proinde quatenus ad Deum à nobis referuntur, nempe officia cultus divini. Definietur quoque non ineptè, Ars diſtinguendi juſtum ab injuſto, per ſingulos rerum, factorum, & eventuum articulos. *§.* 2. *hoc tit.* Unde *Jureconſultus* rectè deſcribitur à Juvenale,

Qui Juris nodos & legum ænigmata ſolvit.

Nam expedire juſtum & injuſtum in perplexis factorum ſpeciebus, & in ipſis legum & rationum diverſis utrimque momentis, id propium eſt Juriſprudentiæ.

Ethica quidem & Politica parte aliquâ quoque verſantur in diſcernendo juſtum & injuſtum; ſed id tantùm in univerſum, non verò per ſingula: quo adſpectu ab iis artibus diſcreta eſt Juriſprudentia; ſic tamen, ut affinis iiſdem appareat.

CAPUT III.

Cauſæ omnes Juriſprudentiæ, materia ejus & forma.

Unde dici poteſt *exemplar*, ad quod reſpicit Juriſprudentia, & ad cujus regulam opus ſuum exigit, eſſe Ethicen & Politicen. Cicero *lib.* 1. *de Orat. Cauſa* verò *efficiens* Juriſprudentiæ prima Deus eſt, *§.* 13. *infra, tit. prox.* quippe auctor omnis ordinis, & cui nihil, quod quidem in terra fiat, gratius eſt, quàm cœtus hominum jure ſociati, quæ Civitates appellantur. Cicero *in Som. Scip.* Per ipſum enim Reges regnant, & legum conditores juſta decernunt. *Proverb. c.* 8. Hinc Lex dicitur inventum & donum Dei, *l.* 2. *ff. de Legib. c. Lege.* 2. *Diſt.* 10. *ad Rom. c.* 13. *c.* 15. *& c.* 18. *cauſ.* 23. *quæſt.* 5. Quo adſpectu etiam doctrina Juris *Sapientia civilis* appellatur. Secunda ejus cauſa eſt, Natura, Dei miniſtra & interpres: quæ homini inſtinctum dedit ad ſocietatem, & ejus tuendæ notitias quaſdam & involutas intelligentias inſevit, quæ principia exiſtunt Juris. *tot. Tit. prox.* Hactenus Juriſprudentia *Scientiæ* quoque nomine cenſetur. Proxima verò Juriſprudentiæ cauſa eſt *auctoritas Legiſlatorum*, à Deo & naturâ ſancita, ut ordinem atque juſſa utriuſque legibus ſanciant, & judiciis tueantur: & hactenus *peritia* quædam eſt. *Materia* verò ſunt res divinæ & humanæ, id eſt, quæ ad cultus divini & humani conſortii rationem pertinent, *§.* 2. *hoc tit.* publicæ & privatæ, *§.* 5. universè & maximè ſingulariter conſideratæ: & hac ratione *Prudentia* eſt. *Forma* verò, collectio multarum legum, decretorumque, quæ & revocentur ad principia ſua aſcendendo, & deducantur viciſſim ratiocinando ad ſingulas controverſias: & hoc intuitu *Ars* eſt. Quemadmodum & *Virtus* dici poteſt Juriſprudentia, ratione finis, qui eſt *Juſtitia.*

CAPUT IV.

Quid ſit Juſtitia & quotuplex? Ad particularem magis, quam univerſalem leges adaptari; differentia earum à Canonibus.

JUriſprudentia virtus eſt Intellectus; *Juſtitia* verò voluntaris obtemperantis Juri. Voluntás omni Juri conformata, etiam divino & naturali, eſt *Univerſalis Juſtitia*, in ſacris litteris celebrata. At animus formatus in obſequium ejus Juris, cujus executio Judiciis urgetur, conſtituit *Particularem* Juſtitiam, ut vulgò vocant. Hæc vulgaris eſt; quia neceſſitatis magis, quàm perfectionis: & externas magis actiones, quàm intimas animi functiones componit. Ideoque Externa & Civilis Juſtitia vocatur. Ad hanc potiſſimùm leges tendunt & dirigunt, quia promiſcuæ turbæ attemperantur: à qua ultra mediocritatem officiorum ſi quid exigant, invehere ſervitutem videbuntur; cùm tamen earum munus ſit, publicam tueri & ſingulorum libertatem: in hanc ſententiam Senec. 2. *de Ira.* 27. *Quanto latiùs officiorum patet, quàm Juris regula? Quàm multa Pietas, Humanitas, Liberalitas, Juſtitia, Fides exigunt, quæ omnia extra publicas tabulas ſunt?* Sic Leges ſæpè neceſſaria optimis præferunt, inquit idem 3. *de Beneſ.* 15. Hæc & Impp. inſinuant *in l. Hac.* 8. *C. de Pact. conv. tam ſup.* dum dicunt, æquitatis intereſſe, ne bonis, quæ extra dotem ſibi retinuit uxor, adminiſtrandis, ipsâ invitâ, interveniat maritus: quamvis, inquiunt, bonum eſſet, ſi illa, ut ſeipſam, ita bona ſua committeret marito. Hoc igitur honeſtius, quia reverentiæ marito debitæ, ac prudentiæ viri accommodatius: alterum tamen lex amplectitur, ut libertati & æqualitati congruentius. In hoc genere divertit ſubinde Jus Canonicum à Civili; dum quædam ad ſtringit illud, quæ Civili Jure ſoluta & libera erant; hoc namque tantùm ferè hujus vitæ tranquilitati, & ſocietati civium; illud etiam conſortio hominis cum Deo, & felicitati vitæ poſthumæ cavet.

CAPUT V.

Juſtitia Diſtributiva & Commutativa quo ſenſu ſit perpetua voluntas, ſuum cuique tribuendi?

PArticularis juſtitia vel in commercio privatorum inter ipſos, vel in diſtributione publica conſiſtit honorum pœnarumque. *Commerciaria* Juſtitia (vulgo Commutativa) ſtrictior eſt, res rebus exæquans: *Diſtributoria* liberiùs dividit publica pro conditione & meritis perſonarum. Generatim Juſtitia eſt rectus animi habitus (id eſt conſtantia voluntatis, perpetuitate actionum ſe probans) diſtribuendi cuique jus ſuum, id eſt, præſtandi tuendique omnibus, quicquid cuique lex aſſignavit, ſive ad animum pertineat, ſive ad corpus, ſive ad externa bona. §. 1. *hoc tit.* Hunc enim ſenſum habent Ulpiani iſta: *Juſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi.* Neque verò huic obſtat, quod laſſeſcunt etiam Sancti ad perpetuitatem Juſtitiæ, ut ait Hieron. 2. *ad Pelag.* Id enim non pertinet ad civilem hanc Juſtitiam & externam, ſed ad univerſalem & internam. Illud *ſuum* diſtinguit juſtum à liberali. Ad quem argutè Owenus:

Juſtus cuique ſuum tribuit; ſed te dare oportet,
Divitibuſque ſuum, pauperibuſque tuum.

Intelligimus autem *ſuum* latiùs; non Proprium modò, ſed & Debitum, imo congruum. Quæ ut exſertius comprehenderet Scaliger, definit juſtitiam virtutem quæ cuique ſuum, vel quod ſatis eſt tribuit.

CAPUT VI.

Tria Juris ſumma Decreta quomodo diſtinguenda ſint.

UT appareat autem, Juriſprudentiam ſpectare interim quoque

Juſtitiam Univerſalem, quæ omnium officia virtutum complectitur: ideò ſubjiciuntur in §. 4. ſumma æqui bonique capita, quò omnia referuntur: *Honeſtè vivere*, *Alterum non lædere*, *Jus ſuum cuique tribuere*. Ex iis enim primum ad *Juſtitiam Univerſalem*, Tertium ad *Diſtributoriam*; ſecundum ad *Commerciariam* rectè retuleris. Nam ad hanc Ariſtoteles pertinere quoque putat retaliationem delictorum, & proinde & fugam eorum. Et ſic fere Baldus in prooemio Decretal. primum præceptum in homine terminari, ait; ſecundum ad hominem referri, tertium ad Rempub. protendi. Etenim Jus jubet *Honeſtè vivere*, ſeipſum ad rationis normam componendo privatim: *Alterum non lædere*, abſtinendo injuriis & maleficiis: *Suum cuique tribuere*, colendo æquitatem in contractibus, exhibendo fidem & induſtriam in commiſſo munere, conferendo denique operam facultateſque ad tutelam ſocietatis civilis, §. 4. *hoc tit.* Secundum delicta vetat; Tertium hoc amplius rectèfacta exigit, pro religione nimirum officii, quod quiſque ſuſtinet: ultra quam rectèfacta ad neceſſitatem juris non pertinent; ſed ad virtutis honeſtatem, quæ ſine libertate minùs reſplenderet. Sic v. g. alium à vi defendere, etiamſi potes, nec Cæſareo, nec Pontificio Jure, in foris agitando, teneris: Vivius *lib.* 1. *Opin.* 33. & 69. Julius Clarus *in Pract.* §. *ult.* *q.* 87. quamvis haud dubiè Juſtitiæ religione juberis. Cicero 2. *de Off.* Grotius 3. *de Jur. belli.* 25. *n.* 7. Igitur ſi eum, quem eripere injuſtæ oppreſſioni potes, negligis, tantum contra Univerſalem, non contra particularem Juſtitiam peccas: ideoque ejus rei rationem in judicio non reddes, niſi publici vel privati officii neceſſitudo te ad defenſionem adſtringebat.

CAPUT VII.

De Publico Jure.

Eleganter Auſonius:

> *Jus triplex, tabula quod ter ſanxère quaternæ.*
> *Sacrum, Privatum, Populi commune, quod uſquam eſt.*

Sed Juſtin. in §. 5. *hoc tit.* hæc membra ad duo contrahit. Et ſanè Jus Sacrum, uti & Augurale, Fæciale, Senatorium, Cujac. 27. *Obſ.* 36. pars eſt Publici, ejus nempe, quod non ad ſingulorum utilitatem & tutelam (ut Privatum) ſed quod ad ſalutem regigimenque totius Reip. ſpectat. Quod verò Jac. Rævardus 4. *Varior.* 12. Jus *Publicum* lege Regiâ abolitum putat, minime eſt probabile: cùm conſtet Juriſconſultos ſub Principibus de omnium officiis Magiſtratuum libros edidiſſe. Illud ei concedi poteſt, Principes multa, quæ Publico Juri competebant, traxiſſe ad arbitrium ſuum; ex eoque ſuſpenſa tenuiſſe, quæ in libera & vetere Republ. circa adminiſtrationem ſtatus adſtricta legibus fuerant. Hoc & Plinius inſinuat *lib.* 8. *epiſt. ad Ariſt.* Jus Publicum maximam cum Politica ſocietatem habet, & inde hodie magnâ ex parte petendum eſt, quià illius valde ſteriles ſunt libri Juſtinianæi; & in his Inſtitutionibus tantum unicus eo pertinet Titulus, nempe ultimus de Publicis Judiciis. Ea enim res ipſa, & Ariſtoteles refert ad ſummam Reipub. Jus Sacrum aliquatenus in Cod. & Novel. ſed plenè in Canonibus continetur: quibus abrogatur Jus Augurale; quippe quod ſuperſtitiosè ex avium volatu & garritu, ex inſpectione cæſarum victimarum de eventu negotiorum conjectabat, quibus ſingulis fauſtos infauſtoſque dies diſtinguebat. Jus Fæciale eſt de Bello, Pacificatione, Fœderibus juſtè tractandis. Jus Senatorium verò, de Senatu habendo, Relatione per Conſulem faciendâ, Sententiis ordine dicendis, earumque diſſidentium diviſione, & prærogativâ.

TITULUS II.
De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

CAPUT I.
Jus Naturale quomodo brutis communicetur.

PRoxima Juris diviſio ex materia ducitur: hæc ex cauſa efficiente. Nam quod de cauſa effectrice Juriſprudentiæ dixi, id latiùs hoc titulo proponitur: collecta enim eſt ex jure Naturali, Gentium & Civili, §. 5. *ſup.* Homo conſideratur primò quà Animal; & hactenus juri Naturali ſubjicitur: ſecundò quà Rationalis, & jure Gentium dirigitur primariò; ſecundariò autem, quà mundanus; & denique Civili jure quà Civis. Proinde fontes & partes Juriſprudentiæ ſunt Naturæ Inſtinctus, Recta Ratio, Populorum Obſervatio, & Civitatis Inſtituta. *Jus Naturale* eſt communis naturæ inſtinctus, quo Auctor naturæ Deus etiam feras beſtias moderatur: veluti ſalutis ſuæ commendatio. Hinc enim juſtum cenſetur, vim vi repellere: hinc oritur prolis procreatio atque educatio, §. 1. *hoc tit.* Neque abſurdè jus communicatur brutis, cùm ea utique rato quodam ſtimulo dirigi videamus ad finem naturæ cujuſque accommodatum. Defectus enim liberi arbitrii à juſtitiæ laude illa ſeparat; non etiam à juris effectu. Quis enim capacia juris neget, quæ præſcripto Regentis obſequuntur? Sed non poſſunt, inquies, reniti. Jam dixi, non quia juſtitiæ, ideo & juris expertia eſſe. Hujus quippe vis eo manifeſtior eſt, quod nec retundi poteſt. Quam etſi non intelligunt, ſentiunt tamen: & ut non judicio, at impetu conſentiunt. Et hoc intellectu dicit Ulpianus bruta hujus juris peritiâ cenſeri. Hæc quippe ſenſuum eſt ut ſcientia mentis. Aliter Ræward. 1. *Varior.* 1. Nec video, cur aliqui hæc reprehendant, cùm ipſe Deus dicat 38. *Job. Quis poſuit in viſceribus hominis ſapientiam? Vel quis dedit gallo intelligentiam?* Addit cap. 39. Strutionem exſortem intelligentiæ, quippe quæ, contra hoc Jus naturale, ſobolis curâ & affectu non tangitur, cùm ova ſuâ derelinquat in arena ſolitudinum Africæ: quæ regionis calore animantur, non matris incubatu & fotu. Neque pulchriùs ſanè repetere ortum Juris à Numine J. C. potuerunt, quàm ut vim ejus in brutis quoque oſtenderent: quæ eam utique altiori cauſæ, non ſibi debent; conſilii quippe facultate deſtituta. Seneca ad rem *lib.* 1. *de Clem. cap.* 19. *Natura*, inquit, *commenta eſt Regem: quod & ex aliis animalibus licet cognoſcere, & ex apibus: quarum Regi ampliſſimum cubile eſt, medioque ac tutiſſimo loco, præterea onere vacat, exactor alienorum operum: & amiſſo Rege totum dilabitur agmen: nec unquam plùs unum patiuntur, melioremque pugnâ quærunt. Præterea inſignis Regi forma eſt, diſſimiliſque cæteris, tum magnitudine, tum nitore.* Et plura addit; etiamque Xenophon 5. *de Inſtit. Cyri*, & Plinius. Sic D. Hieron. *in c.* 41. *cauſ.* 7. *q.* 1. probans unam Eccleſiam non eſſe in plures diſtringendam Præſules; *In apibus*, inquit, *Princeps unus eſt, grues unam ſequuntur ordine litterario; Imperator unus, judex unus provinciæ. Roma ut condita eſt, duos fratres ſimul habere Reges non potuit, & parricidio dedicatur.* Vide *inf. tit. Si Quadrup. paup. cap.* 2.

CAPUT II.
Diſtinctio juris Gentium & Naturalis: & nomina ſæpè confundi.

JUs gentium verò eſt proprium homini, quod naturalis ratio conſtituit; ſive, inſitæ animis hominum notitiæ de honeſto & turpi, juſto & iniquo: veluti, non eſſe admittendum in alium, quod in ſe quis admitti averſetur. Falſa enim

enim eſt Peripateticorum ſententia, Animam inſtar tabulæ raſæ eſſe *ex 3. de Anim. 4.* Deus enim mentem hominis multis notionibus pinxit, partim ad Actionem, partim ad Contemplationem directis: ut præclarè Scaliger *Exercit.* 307. *cap.* 18. Non rectè tamen negat inſitam homini à natura eſſe Dei notionem, quia & Diagoras & alii quidam non perceperint, eſſe Deum. Enimverò ego faciliùs his monſtris naturæ humanæ dignitatem negaverim, quàm ex ipſis æſtimem vel potiùs depretiem vim naturæ humanæ. Latiſſimè Dion. Chryſoſt. *orat.* 12. Et universè Jus Gentium ne quidem ex barbarorum populorum fœdis inſtitutis æſtimandum eſſe conſtat. Hoc *Jus Humanum* à Livio & Senecâ vocatur, ab Apuleio *in Apol. Commune fas*, itemque *Commune jus humanitatis*, quia omnibus hominibus ex æquo inter ipſos competit, adeò ut ad exteros quoque & aliquatenus ad hoſtes pertingat. Vulgò, ut dixi, quia omnibus populis commune eſt, ideò Jus Gentium appellatur: §. 2. quamquam & Naturale dicitur, quia ſponte naturæ, ſine ulla inſtitutione, exoritur. Eſt enim & aliud magis propriè *jus gentium*, (quamvis immeritò hanc diſtinctionem aliqui rejiciunt, ut Coraſ. 6. *Miſcel.* 25. Ræyard. 1. *varior.* 1.) quod non tam rationis luce exortum, quàm ratiocinationis ductu collectum fuit; & uſu admonente accommodatum non tam naturæ integræ bonitati, quàm corruptæ neceſſitatibus: conjungitque reſpub. & gentes inter ſe, quarum tacito quaſi fœdere & conſpiratione cenſetur. Hinc enim exorta dominiorum diſtinctio, commerciorum inſtitutio, regnorum majeſtas, Juriſdictionis auctoritas (quatenus nimirum coërcitionis vi cenſentur) bellorum licentia, & conſequentia ſervitutum. §. 1. *hoc tit.* Prius illud ſive *Primævum jus gentium* eſt immutabile: §. *ſed naturalia hoc tit.* at Poſterius illud ſive, ut vocant, *Secundarium* ſubinde mutatur, Beſoldus *lib.* 1. *ad ff. quæſt.* 7. quod ipſum quoque interim Jus naturale dicitur §. 11. *infra, de Rer. diviſ.* Atque ita trifariam quidem *Jus Naturale* dicitur: Forcatul. *Dialog.* 38. aliter Rævard. *ubi ſup.* maximè tamen & frequentiſſimè hoc nomen ſibi vindicat Jus Gentium Primum, ſive Lex Conſcientiæ: de qua Tertullianus *de Coron. cap.* 6. *Quæris*, inquit, *Dei legem, habens communem iſtam in publico mundi, in naturalibus tabulis, ad quas & Apoſtolus ſolet provocare?* 2. *ad Rom.* oſtendit, hoc Jus & divinum dici poſſe. Id igitur probari ſolet inſtrumento legis divinæ, veteris & novæ: quamvis utraque & alia quam Naturæ præcepta ſanctioraque contineat. Accedunt & Philoſophorum monita. Illud verò Secundum Jus Gentium ex Hiſtoricis maximè adſeri ſolet. Hæc enim omnia libros Juris Romani ſupplent & juvant.

CAPUT III

Jus Civile Romanum: id hodie Jus commune eſſe.

SEd quemadmodum *Jus Naturale* ad omnes animantes pertinet; *Jus* verò *Gentium* ad ſolos homines; ita *Jus Civile* ad unius Reip. cives contrahitur, v. g. ad Romanos: de eorum enim agimus civili Jure; quo vel de rebus ad utilitatem civitatis opportunis, & aliàs mediis atque indifferentibus diſponitur, vel Juris naturalis & Gentium præcepta (quæ in ſpeciem exigua ſunt & involuta) tamquam ſemina coluntur & propagantur, variè illa interpretatione dilatando & temperando, §. 2. & 3. *hoc tit.* Sed civile hoc Romanorum Jus latiùs deinde diffuſum eſt, non magis imperii illius potentiâ, quàm ipſarum legum clariſſima æquitate & prudentiâ: adeò ut hodieque quaſi Gentium quoddam Jus ubique ferè colatur, §. 4. *hoc tit.* Adeoque Romana Juriſprudentia hodie veluti amuſſis eſt, ad quam dirigitur interpretatio quarumcumque Conſuetudinum Conſtitutionumque, potiſſimùm illi non adverſantium: Oſaſc. *Dec.* 142. Burſar. *Conſ.*

Conſ. 11. adeò ut ex eiſdem exceptionibus temperentur, Valaſc. *conſult.* 38. *n.* 3. & *conſ.* 66. *n.* 17. Sed etſi Juri Romano repugnant manifeſtè, ejuſdem tamen æquitate in ambiguis factorum ſpeciebus mitigantur: Weſenbec. *conſ.* 14. *n.* 10. Surdus *dec.* 282. *n.* 24. Menoch. *con.* 527. *n.* 9. Puteus *dec.* 160. & *dec.* 350. *lib.* 2. atque ita intra ſuos limites coërcentur, ut quam minimum ex illo jure detogent. Mynſing. *conſ.* 14. *n.* 26. Hoc adſpectu dicuntur Statuta eſſe Stricti Juris, adeò ut ad quos non pertinent verba; ad eos nec diſpoſitio: & verba quidem non niſi propriâ ſignificatione funguntur. Hinc tale præcipuè Statutum non exercet vim ſuam in bonis extra territorium ſitis. Oſaſc. *conſ.* 76. *n.* 12. 13. & 19. & *conſ.* 20. *n.* 5. Adeoque quamvis diſertè excludat Interpretationem, ea tamen admittetur dictante æquitate. Decian. *in prax. crim. lib.* 9. *c.* 32. *n.* 10. Vide de tota re Gail. *lib.* 2. *obſ.* 33. Hæc cùm ita ſint, meritò Roma à Claudiano prædicatur,

Armorum Legumq; parens, quæ fudit in omnes Imperium, primique dedit cunabula juris.

CAPUT IV.

Quid ſit Conſuetudo: tria ejus ſubſtantiæ neceſſaria.

JUs Civile, aliud *ſcriptum* eſt, aliud *non ſcriptum:* illud expreſſo Legiſlatoris juſſu ſemel conſtituitur, illud autem tacito populi conſenſu, per antiquam & uniformem obſervationem collecto, paulatim invaleſcit: & vocatur *Conſuetudo, Mores*, itémque *Inſtituta*, quæ omnia vim habent juris: *§.* 6. & 11. *hoc tit. l.* 1. & 3. *C. Quæ ſit long. Conſuet.* Nec te moveat, quod mores civium legibus conformati debent; non verò ex moribus leges formari. Enimverò ea demum conſuetudo legis vim obtinet, quæ cum recta Ratione congruit, communi legum parente. *l.* 2. *C. eod.* Saltem non repugnet Ratio, neceſſe eſt: *cap. ult.* *x de Conſuet.* ſic tamen, inquit Tertullianus *de Coron. c.* 2. *ut ratio quærenda ſit; vel ſalvâ obſervatione; nec in deſtructionem ejus, ſed in ædificationem potiùs.* Sufficit nempe, quòd non liquet ratio conſuetudinem damnans. Hoc igitur Conſuetudinis fundamentum eſt: unde quod non ratione, ſed errore introductum eſt, non eſt producendum ad conſequentiam. Mynſ. *Cent.* 6. *Obſ.* 41. Gail. *lib.* 2. *Obſ.* 31. *n.* 11. & 12. Conſequenter corruptela, non Conſuetudo eſt quæ repugnat juri naturali vel divino, Gail. *ib. n.* 14. vel etiam legi Conſuetudinem ſibi contrariam in poſterum quoque damnanti. Gail. *lib.* 1. *Obſ.* 18. Sic igitur auctoritatem Juris non habebit Conſuetudo, imò nec Statutum, quod homicidium conſultò factum pœnâ pecuniariâ afficit, Covar. 2. *variar.* 9. Clarus *lib.* 5. *§. Homicidium verſ. ſed nunquid.* Secundò requiritur frequentia actuum, non utique judicialium, quamvis hi certiſſimi ſint: ſed neceſſe eſt, eos uniformes eſſe. Mynſ. *Cent.* 6. *obſ.* 42. Duos verò actus, qui in notitiam populi manaverint, ſufficere non rectè plerique putant: niſi quod præterea requirunt, ut de populi conſenſu conſtet. Enimverò probabilius eſt, continuam actuum, ad eandem formam reſpondentium, frequentiam deſiderari; & inde conſenſum populi colligi. Denique quod 10. annos ſufficere putant, & quidem computandos à primo actu; Gail. *d. obſ.* 31. *n.* 3. Mynſ. *d. obſ.* 41. *n.* 9. niſi agatur de conſuetudine præjudicante juribus Majeſtatis; tunc enim neceſſe eſſe, ut origo memoriam hominum excedat; Gail. *d. obſ.* 31. *n.* 4. id univerſum minùs probabile eſt: magiſque eſt, requiri tempus tantùm non infinitum, Judicis tamen arbitrio, cui circa hæc multum eſt relinquendum. Quod etiam traditum eſt, duas ſententias conſimiles facere Conſuetudinem, id abſurdum eſt: *l.* 13. *C. de Sent.* & *interl.* cùm juris auctoritas tantùm tribuatur perpetuo tenori rerum judicatarum, *l.* 38. *ff. de Leg.* Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 16. Planè ſententiâ probatur

Con-

Conſuetudo, ſi pro eam adſerente lata eſt contra eam inficiantem: *l. Cum de ff. de Leg.* quemadmodum aliàs teſtibus probatur, qui per tribus vel curias, vel collegia interrogari de ea ſolent. Cujac. 20. *obſ.* 1. Quod ego intelligo, ſi Pragmatici, vel uſuperiti ſunt: nam ſi ruſtici & rudes, ſigillatim examinandi ſunt, ut & Judici & ipſis liqueat, an intelligant, de quo teſtantur. Nam vulgus imperitum ſine judicio, ſine delectu, inſtar pecudum, ſequitur vel antecedentem gregem, vel confidentiſſimum quemque.

CAPUT V.
Quid Lex?

JUs *ſcriptum* partim *Legibus* conſtat, partim *interpretatione legum. Lex* nihil eſt aliud, quàm ſupremæ poteſtatis decretum, jubentis aliquid, permittentis, vel vetantis, ad ordinandum civitatis ſtatum, vel civium mores, vel eorum res & negotia, publicatum & ſancitum, *l.* 1. 2. & 7. *ff. de Legib.* Non antè enim lex vi ſuâ conſtat (quæ cernitur in obligando ad obſervationem vel pœnam) quàm fuerit promulgata, ut innoteſcere civibus poſſit, *l.* 7. 8. & 9. *C. eod.* Illa autem pars legis, quæ conſtitutionem munit adverſus contumaces, propoſitis Judiciis vel pœnis, vocatur *Sanctio*, *§.* 11. *infra, de Rer. diviſ.*

CAPUT VI.
Diviſio Legum ſecundùm varietatem Status Rerumpub.

DIxi *legem* eſſe *decretum ſupremæ poteſtatis:* illi enim demum leges ferre poſſunt, penes quos eſt Majeſtas, id eſt ſumma regiminis: ſive is ſit unus, quæ vocatur *Monarchia*, cujus leges appellantur *Placita* & *Conſtitutiones*. *§.* 9. *hoc tit.* ſive ſint plures, nempe *Optimates*, quorum regimen vocatur *Ariſtocratia*; & leges *Senatus-conſulta*. *§.* 8. Vid. Agel. *lib.* 4. *c.* 10. & *l.* 14. *c. pen.* Hotoman. *lib. de Sena.* & *SC.* ſive denique gubernet ipſe populus, per magiſtratus à ſe & ex ſe conſtituendos, & mutandos, quod eſt *Democratiæ*, & propriè *Leges* dicuntur & *Plebiſcita*. *§.* 7. *hoc tit.* Atque illi quidem tres ſimplices Status ſunt: ex quorum contemperatione quatuor exiſtunt mixti: *Monarchia cum Ariſtocratia*, vel *cum Democratia*, vel *cum utraque*, & denique *Ariſtocratia cum Democratia*. Contingit hæc mixtura, ſive quia ſimplicem ſtatum permanere, difficile eſt; ſive ut avertatur vitioſus, nempe à Monarchia *Tyrannis*; ab Optimatum ſtatu *Oligarchia*; & à populari, *Anarchia:* Putean. *in Element. Baſil.* Hinc eſt quod eodem tempore ſæpè Leges & SC. & placita conduntur. *d. §.* 7. & aliquando Placita non valent niſi accedente auctoritate Senatus, *l.* 8. *C. de Leg. l. un. C. de SC.* De Statutis alibi egimus. Porrò SC. fiebant referente, hoc eſt Senatui deliberandum proponente Conſule: unde pleraque nomen ſortiuntur à Conſule quo ſuggerente condita fuerunt. Ortâ verò diſſenſione, dicebatur SC. per diſceſſionem fieri: quia Conſul, compendii causâ jubebat ſingulos diſcedere in illa ſubſellia in quibus erant auctores ſententiæ quibus accederent. Statuebatur deinde ſecundum partem majorem, Seneca 2. *de Vit. Bea.*

CAPUT VII.
De interpretatione Legum.

ET illæ quidem *Leges primariæ* ſunt: quæ verò ad earum interpretationem accedunt, ſecundariæ ſunt: Suntque vel *Edicta Prætorum*, id eſt juriſdictioni Præfectorum, *§.* 9. *hoc tit.* vel *Reſponſa Prudentum*, id eſt JC. quorum auctoritas olim à Cæſare erat; hodie à Principibus ſupremis, vel Academiis deſcendit; *§.* 10. *hoc tit.* probabilis tamen magis, quàm neceſſaria. Coraſ. 7. *Miſcel.* 6. Latè Moditius *ad §. Prudentum Reſponſa dub.* 6. *l. ult. C. de Leg.* Pacius. *cent.* 10. *quæſt.* 71. Nam quod quidam volunt, communes Interpretum ſententias inſtar

ſtar Juris eſſe: Gail. *lib.* 2. *obſ.* 94. *n.* 18. Vivius *in Com. Opin. lit. I. verb. Judex in judicando.* Id alii rectiùs negant: ponderandæ enim ſunt, non numerandæ: *l.* 1. *§. Cumque hæc. C. de Vet. Iur. enucl.* ideoque & pauciorum opinio vincet, quibus major lux rationum aſſiſtit; quive auctoritate graviores ſunt; vel conſuetudine recepti. Soareſ. in *Recept. ſentent. litt. O. num.* 18. idem eſt quà pro cauſa ſtant matrimonii, vel religionis, Gaill. *ubi ſup. n.* 19. vel libertatis aut teſtamenti conſervandi. *c.* 2. ✕ *de Cognat. ſpir.* Moditius *ad §. Lex eſt. dubit.* 52. *l. Sunt perſonæ. in fin. ff. de Religioſ.* Universè enim in dubio benignior eſt amplectenda opinio *l. Benigniùs ff. de Legib. cap. ult.* ✕ *de Tranſact.* Modit. *ibid. dubit.* 7. *num.* 7. *ad §. Prudentum.* & *ad §. Lex. dub.* 51. Portò Prætores non tantùm Ius Civile interpretabantur, ſed & ſupplebant ejus defectum, mitigabantque rigorem: ita ut jus Civile directum & aſperum, jus Prætorium mite & moderatum ſit, Cujac. 1. *obſ.* 34. In ſublevamen curarum, & partem juriſdictionis Prætoris admittebantur Ædiles: quo adſpectu & hi de quibuſdam rebus Edicta proponebant, quæ portio juris Honorarii dicuntur, Cujac. *lib.* 8. *obſ.* 38. Quod de jure Prætorio diximus, id trahere ad Conſtitutiones Principum licet; quippe quibus perinde juris rigor ſæpè mollitur, *l. Falſa. De cond. & dem. l.* 4. *§. Contra, De dol. except.* qua ratione multæ diſſolvi antinomiæ poſſunt, Cujac. 7. *obſ.* 19.

TITULUS III.

De Jure Perſonarum.

CAPUT I.

Methodus Libri Primi. Diſtinctio Rei & Perſonæ.

P*Rincipiis æqui & boni*, id eſt cauſis juriſprudentiæ, & quaſi legum Proœmio, abſolutis: ſequitur *de* ipſa *legum ſubſtantia*, ſive conſtitutione: quæ partim circa *Perſonas*, partim circa *Res* verſatur. Ius enim non tam vagâ notione accipit Res, quin à Perſonis differant. Vectigal tamen impoſitum *unicuique rei*, pertinebit ad ſervos (ſunt enim in bonis) non etiam ad liberos homines. Vivius *in Com. Opin. lit. V. verſ. Verbum Rei.* Sic enim cum fundus legatus eſſet cum omnibus rebus qui in eo eſſent; placuit legato contineri & ſervos in fundo habitantes. *l. Omnia* 32. *ff. De leg.* 2. Et quidem Conſtitutionis legum pars prior hoc libro abſolvitur, quo perſonæ diſponuntur, regendi parendique ordine deſcriptæ. Agitur enim de variis privatæ poteſtatis ſpeciebus, *Dominicâ* ſcil. & *Patriâ*, & *auctoritate mariti tutorumque & curatorum.*

CAPUT II.

Libertas triplex: Iuridica, Moralis, Politica.

SEcundùm Jus Gentium, ſumma hominum diſtinctio eſt in *Liberos & Servos*, *§.* 1. *Libertas eſt Naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, niſi quod vi, aut jure prohibetur:* Id eſt, naturæ indulgentiæ, & communi hominis dignitati conveniens facultas diſponendi vitæ uſum arbitratu ſuo, quatenus nec jure nec vi impeditur. §. 2. Etenim Libertas congruit cum illo Jure Naturali, quod animantibus omnibus eſt commune. Hoc ſic conſidera. Feram caveâ concluſam quantumvis largiter & opiparè paſce: ad omnem tamen occaſionem, inſtinctu naturæ, erumpet in naturalem laxitatem, quamvis ægrè aut laborioſè victum quæſitura. Sed & cum Jure Naturali,

quod homini proprium eſt, congruit Libertas. Nam Natura homini liberum arbitrium dedit, *cap.* 15. *Eccl.* Quod adeò extendebant Ethnici, ut etiam ſervo putarent poteſtatem eſſe in corpus ſuum ſæviendi, *l.* 10. *§. ſi ipſe. ff. de Pecul.* Sed hoc diſciplina Chriſtiana damnat; Imò & jus Naturæ quæ primum animanti impetum dedit conſervandæ vitæ, & refugiendi interitum: homini verò dictat, non magis arbitrii ſui eſſe mortem quam vitam. Injuſtè ſanè Dominium vitæ uſurpat, quam precariò tenet. Balthaſar Gomeſ. *lib.* 1. *de Poteſt. in ſeipſ. cap.* 5. & *paſſim.* Porrò libertati non derogant leges, quibus hominum vita in ordinem redigitur: quippe quæ cum rectâ ratione congruunt. Ex Sapientiæ autem decreto, vera libertas continetur mentis & rationis imperio in animum: extra illud quippe cupiditatum tyrannidi ſervit. *l. ul. §. quibus C. de ſenten. paſſ.* Cic. *Parad.* 5. Perſ. *Satyr.* 5. Similiter & Politica libertas in eo conſiſtit, ut jus & leges, non verò liberum Principis arbitrium dominetur. Denique nec violentia, quæ facti eſt, derogat libertati, quæ Juris. Sic enim à Piratis captus & vinctus manet liber. Quæris utriuſque differentiam? Juſto bello captus fugâ eludere ſervitutem, nec illæſâ conſcientiâ, poteſt. Silveſter *in Summâ verb. ſervitus. §.* 1. At captus à prædonibus retinet libertatem & jus fugiendi. Planè durante bello captus juſtè fugit ad ſuos & ſervitutem effugit.

CAPUT III.

Servitutis Natura Explicata. Imperii Dominici & Civilis differentia.

Servitus verò *eſt conſtitutio Juris Gentium qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur.* Nempe ſervitus contraria eſt libertati; neque à Jure Naturali ſed à jure Gentium comparata, cogente aliquem vivere ad arbitrium & uſum alienum. *§.* 3. Neque temerè illa geminavi; ſed ut diſtinguam *Civile Imperium*, quo cives aliquatenus ad moderatoris ſui quoque arbitrium, ſed non ad uſum ſive utilitatem componuntur. *Civile* enim *Imperium* ſpectat bonum ſubditorum, non ſolius regentis: eâ enim notâ Ariſtoteles (quamvis ſatis rigidè) à Tyranno diſtinguit Regem. *Pol.* 8. *cap.* 10. Quod ſequitur Bart. *de Tyrann. n.* 44. & B. Thomas 1. *par. q.* 96. *art.* 4. Cajetan. *in Sum. verſ. Tyrannus.* At verò ſervi mancipantur alterius dominio, quà proprietatis & uſus: ita enim in dominio, patrimonio & uſu domini, & in commercio publico erant, uti pecudes, ipſi cum ſobole, *l.* 2. *ff. ad Leg. Aquil.* multoque magis cum rebus ſuis. Sed de ſobole poſtea diſtinctiùs agimus. Erant autem ſervi non modò Privati; ſed quidam & Publici: quos nempe ex captivis, uſibus Reipub. (ex qua & annua accipiebant) mancipaverat victor. Et partim ab eo, partim ex populis devictis agnominabantur. Hi & manumiſſi Reip. velut liberti quædam miniſteria præſtabant. Lipſius 1. *Elector.* 22.

CAPUT IV.

Cauſa Efficiens Servitutis.

Servi fiunt aut *jure Gentium* aut *jure Civili.* Jure Gentium, vel naſcendi ſorte, vel captivitate. Nam liber qui in poteſtatem hoſtis redigitur, fit ſervus. *§.* 5. Nec obſtat, quòd violentia non derogat libertati. Enimverò in bello Jus ſpectatur magis, quàm vis: differt enim à graſſatione Prædonum vel Piratarum, quæ ſolâ vi conſtat: unde ab illis capti, ſervi non fiunt, *l.* 24. *ff. de capt.* idem juris eſt de captis in bello civili. *l.* 21. *§. pen. de cap.* Tac. 2. & 3. *hiſt.* Cujac. 26. *obſ.* 2. Jure civili ſervus fit, qui ſe ipſum vendi patitur, ut partem pretii habeat, ignoranti emptori, tamquam ſervum: dummodo ſit major 20. annis. *d. §.* 5. *l.* 1. *C. Quib. ad liber. proclam.* Nec te moveat, quòd liber homo non ſit in commercio. *§.* 6. *infra, de empt.* Deindè

quod

quod minor 25. annis ne bona quidem ſua validè vendat, quin auxilio legis in integrum reſtituatur, vel etiam ipſo jure ea ad ſe revocet. Etenim eundem legis favorem non meretur minor, qui lucrum præpoſuit libertati: quâ indignus eſt, qui eam ita vilem habuit; imò quia ſe viliſſimum animo oſtendit, *l.* 9. §. 4 *ff. de minorib. l.* 4 *ff. Quib. ad lib.* Hæc igitur concurrere debent, ætas, ſcientia ſui ſtatus, conſenſus in mancipationem, participatio pretii, ignorantia emptoris, *l.* 5. *l.* 16. *Cod. de lib. cauſ.* Neque verò definitioni ſervitutis repugnat, quod aliqua Juri civili adſcribitur. Nam & hæc conſtitutio eſt Juris Gentium, ſi primam cauſam reſpicias: quamvis reſpectu cauſæ ſecundæ, ad Jus Civile referatur: quod non approbaſſet venditionem ſui in ſervum, niſi ſervitus jam fuiſſet à Jure Gentium introducta.

CAPUT V.

An ſit aliqua ſervorum differentia?

NEgat id Juſtin. §. *ult. h. t.* nempe, ſi jus adſpicias; aliud eſt *l.* 5. §. 31. *de Injur.* ſi miniſteriorum ordinem, qui facti eſt. Etant enim honeſtioris loci *Ordinarii Servi*, qui in peculio ſuo, & quaſi ſub imperio habebant *Vicarios* cum ſuis peculiis *l.* 6. & 7. *ff. de Pecul.* Inter illos eminebant *Actores*, quibus & rerum & adminiſtrationis ſumma, & totius familiæ cura incumbit. *Procurator* ille eſt, cui ſupellex & cellaria credebantur. *Diſpenſator* ille eſt, qui ſervis demenſum diſtribuit, *l.* 88. §. 11. *de leg.* 3. *Silentiarii* etant, qui in reliquos ſervos, tempore menſæ, ſilentii cuſtodes vindiceſque adſtabant *ex Sene. Vicarii* erant vulgatis & infimi miniſterii, ut Topiarii, Paſtores, Saltuarii, hoſtiatii, Dietarii, Aquarii, *l.* 8. & 12. §. 22. *de Inſtructo. Mediaſtini* habebant curam ſartorum tectorum, Rævard. 5. *varior. cap. ul.* Legimus & ſervos Librarios, Hiſtriones, Symphoniacos, Palæſtritas *l.* 15. §. 1. *ff. de Uſufr.* Novitios & Veteranos *l. ul. de Ædil.* Pacius 1. *cent. quæſt.* 22. Sed hæc diſcrimina ſtatum aut jus ſervorum non mutant: cum Domino jus maneat ex Actore faciendi Mediaſtinum, & vice verſâ viliſſimi miniſterii ſervum ad altiorem ordinem provehere. *De Ergaſtulis, & qui vincti rura tolebant*, latiſſimè Lipſius 1. *Elect.* 15.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

CAPUT I.

Patris an Matris conditione Soboles æſtimetur?

HOminum *liberorum* alii ſunt *ingenui*, alii *libertini*. Ingenuus dicitur quaſi genitus cum libertate, ſive ingenitam libertatem habens. Eſt enim qui ex liberâ matre natus eſt, §. 1. *hoc tit.* quamvis pater erat ſervus. Circa quod ratio dubitandi eſt, quòd ſoboles paternâ, non maternâ conditione cenſetur: ſic enim nobilitas à patre derivatur, quamvis mater ignobilis ſit: & viciſſim nihil prodeſt materna nobilitas, ſi pater ignobilis. *l.* 19. *ff. de ſtat. hom. l.* 10. *ff. de Senat.* Vide tamen Forcat. *dial.* 31. Matth. Steph. *de Nobilit. cap.* 4. *num.* 13. Vaud. *l.* 2. *quæſt. ult.* Niſi aliud ſit conſuetudine receptum. Planè non dubiè ſplendidior eſt & major nobilitas ex claritudine ſtirpis utriuſque: quia omne compoſitum participat de materia & forma. Tiraq. *de Nobil cap.* 18. *num.* 26. Verùm diſtingui hæc debent. Nam in legitimis liberis ſpectatur conditio patris: at liberi extra matrimonium geni-

ti neceſſariò ſequuntur ſtatum matris. Quoniam igitur cum ſervo legitimum matrimonium eſſe non poteſt: *l. Cum ancillis*, 3. *Cod. De Inceſtis & inutil. nupt.* ideò ſi alterutet parentum ſervus fuit; qui inde narus eſt, certum patrem habere non cenſetur: ideòque ſequitur conditionem matris, quæ incerta eſſe non poteſt, *l. Si ignorans*, 3. *Cod. Soluto matrim. l. Commercio*, 16. *Cod. De Poſtliminio reverſis. l. Avi paterni*, 28. *Cod. De liberali cauſa*, *l. Partum. Cod. De rei vind.* Quod ipſum pari ratione in omni ſpurio obtinet. *d. l.* 24. Vide *tit.* ẍ *de natis ex libero ventre*. In hanc rem extat Regula Ulpiani *tit.* 1. Connubio interveniente, liberi ſemper Patrem ſequuntur: non interveniente Connubio, Matris conditionem accedunt. Et quamvis Jure Canonico ſervis connubium eſt, etiam invitis Dominis, eorum tamen jure ſalvo, *cap.* 1. ẍ *de Conjug. ſerv.* nihil tamen id Jus mutavit circa ſtatum liberorum ex tali connubio procreatorum.

CAPUT II.

Conceptionis an Nativitatis tempore ſpectetur conditio parentis, quâ liberi cenſentur?

NOn tantùm autem ſi mater tempore partus, ſed etiam ſi conceptionis vel intermedio libera fuit, ingenuum parit. §. 2. *hoc tit.* Ratio dubitandi erat, quòd fœtus in utero, quia nondum homo eſt, non eſt capax juris humani. Eſt enim portio viſcerum maternorum, *l.* 1. *§. ex reſcripto, ff. de vent. inſp.* Deinde ingenuus eſſe non poteſt, qui genitus eſt ab eâ quæ ſerva erat: gigni enim ſive naſci non conceptione, ſed partu æſtimatur. Ratio decidendi eſt in favore libertatis, quia à natura commendatur, *§. 1. inf. tit. prox.* Ideoque laxiorem interpretationem æquitatis benignitas exigit: ſecundùm quam eum qui in utero eſt, pro homine cenſemus; eum qui formatur à natura, pro nato, quoties id utilitaris ejus intereſt, *l. 7. ff. de ſtatu hominum.*

TITULUS V.
De Libertinis.

CAPUT I.

Quid ſit manumiſſio? Et de varia ejus Forma.

LIbertini verò ſunt, quos ſervitute liberavit benigna dominorum voluntas: quod vocamus *manumiſſionem*, quia ſcilicet ſervus emittitur ex domini manu, id eſt poteſtate, §. 1. *hoc tit.* Lex divina *Deuter.* 15. benigniùs, quæ non expectans duri domini benigniratem, certò tempore jubebat ſervum, cum donis, manumitti. Manumiſſio variis modis contingit, vel teſtamento & ultimâ voluntate, quâ dominus ſervum libertate donat: vel epiſtolâ, quâ Dominus hanc libertatem ſuam ſervo ſignificat; vel adhibendo ſervum convivio, & coram amicis libertatem dando; vel in templo; vel coram Prætore: qui feſtucam ſervo injieiebat, quæ vocatur vindicta, cumque alapâ percuſſum, *Ambroſ. 2. epiſt. Claudian*, 4. *de conſ. Honor. Nov.* 81. *l. ul. C. de Emanc.* Cujac. 5. *obſ.* 13. circumagebat: quo ritu libertas adumbrabatur, ſecundum quam quòcumque ſe convertere ſervo liceret: §. 2. Perſ. *Satyr.* 5. *l. pen. C. de Op. lib.* id quod ſubinde manumiſſionis inſtrumento comprehendi ſolebat. Quo caſu invalida foret conditio non recedendi à monumento, vel oppido vel templo, quæ adſcribi ſæpè libertis ſolebat: *l. Annua. §. Attia. de ann. l. Libertis §. ul. de alimen.* libertis autem invalidè injungeretur,

Digitized by Google

retur, ut contraria libertati, *l. Titio. §. 2. de Cond. & dem.* Cujac. 14. *obſ.* 27. Ritum pulchrè deſcribit Tertull. *de Reſurrect.* Si famulum tuum libertate mutaveris; & veſtis albæ nitore, & annuli aurei honore, & Patroni nomine, ac tribu, menſaque honoratur. Prætor autem huic negotio auctoritatem ſuam præſtare poteſt etiam dum ambulat, aut domi ſedet, §. 3. Ratio dubitandi erat, quod Judex ea quæ ad officium ſuum pertinent, publicè & ſolemniter, pro tribunali ſedens, expedire debet, *l.* 4. & 6. *C. de Sentent.* Ratio decidendi fuit, quod id tantùm obtinet in iis quæ ſunt Juriſdictionis contentioſæ, hoc eſt quando Magiſtratus inter litigantes cognoſcit & decidit; non etiam in iis quæ ſunt Juriſdictionis voluntariæ, cujuſmodi eſt manumiſſio; quæ à domino benevolente ſervo deſideranti præſtatur. Hæc enim etiam extra territotium ſuum exiſtens Judex expediet, *l. Omnes*, 2. *ff. de Officio Proconſulis.* Pacius 8. q. 9.

CAPUT II.

Libertinorum inter ſe & ab Ingenuis diſtinctio. Effectus Manumiſſionis.

MAnumiſſionis formæ jam dictæ non omnes ejuſdem vigoris erant ſed aliæ plenam libertatem præſtabant, ut vindicta & teſtamentum: reliquæ verò, tamquam minùs ſolemnes, minùs plenam, ita ut iis manumiſſi vinculo adhuc aliquo dominis obſtringerentur, Lipſius *ad* 13. *Ann. Tacit. nu.* 89. Unde libertinorum non una ſors erat: quidam namque Cives Romani (quod ingentis privilegii erat, maximè ob frumentum quod ex publico capiebant tenuiores.) latiſſimè Lipſius 1. *Elect.* 8. Alii Latini tantùm: nonnulli & poſtremæ conditionis Dedititii. Hi erant qui in ſervitute ob flagitium compediti, vèl ſtigmate inuſti, aut magiſtratui oblati fuerant. Politian. *in Miſcell. cap.* 84. Hæc Juſtinianus abrogavit, omnes libertinos non modò inter ſe, ſed & cum ingenuis exæquando, civitate Romanâ donatos, §. 4. *cap.* 3. *Intellectus*, §. *ul. ſup. de Ingenuis.* Illud ſciendum, ſi quis liber natus, & pro ſervo habitus eodem errore manumittatur; eum pro ingenuo undequaque, non libertinum cenſeri, prævalente veritate opinioni, §. *ult. ſup. tit. prox.* Pacius *cent.* 1. *q.* 26. *Sæpiſſimè enim conſtitutum eſt*, inquit Juſtinianus, *Natalibus non officere Manumiſſionem.* Nam cum manumiſſio eo ſpectet, ut ſtatum meliorem reſtituat, non poteſt eo trahi, ut deteriorem faciat ſtatum natalium, id eſt, in quem quis natus eſt: quod contingeret, ſi manumiſſio per errorem facta redderet ex ingenuo libertum. Enimverò quod in favorem & augmentum introductum eſt, nullo caſu ad odium & damnum valere debet, *l.* 6. *C. de Legib.* Sed ut imaginaria hæc ſervitus ac manumiſſio non officit, ita nec prodeſſe debet: unde quæ manumiſſus ille ex domo manumiſſoris accepit, reſtituere debet: *l. Si ingenuum.* 1. *Cod. De Ingenuis manumiſſis*, quandoquidem invicem eum pro patrono (ut verè manumiſſi) non teneatur obſervare obſequiis operiſque, de quibus tituli in ff. & C. Ob quæ & libertus prohibetur ſacris Ordinibus (non obſtante Juſtiniani exæquatione) inſigniri, *c.* 1. *x de Serv. non ordinan.*

TITULUS VI.
Quibus ex cauſis manumittere non licet.

CAPUT I.

Quando manumiſſio fiat in fraudem Creditoris?

FAcultas manumittendi duabus legibus reſtricta eſt, quarum altera Tit. ſequenti altera hoc Tit. proponitur. *Lex Sentia*, ab auctore ſic dicta. Ea duo capita complectitur: quorum priore impeditur manumiſſio in fraudem creditorum facta, *§.* 1. id eſt per quam creditores fruſtrantur ex ſolutione æris alieni, cui ſcilicet manumittentis bona non ſufficiunt, vel certè diminuta per ſervi dimiſſionem deſinent ſufficere, *§.* 4. dummodo ille hoc ſciat. Requiritur enim, ut manumittens ſciat, ſe non eſſe vel fore non ſolvendo, *d. §.* 4 Ratio dubitandi erat, quod ſcientia vel ignorantia manumittentis non videtur ſpectanda nec ad rem facere; quia non eo minus creditores fraudantur. Deinde prior debet eſſe ratio juſtitiæ, ut creditoribus ſatisfiat; quàm liberalitatis, quâ ſervo libertas donetur: quia injuſtitiæ genus eſt ex alieno largiri. Denique non eſt probabilis illa ignorantia proprii ſtatus & rerum ſuarum. Verumtamen ad primum argumentum dico: fraudatio non eventu, ſed conſilio metienda eſt: quia injuſtitia non poteſt eſſe ſine voluntate, ut patet ex definitione juſtitiæ. Ad ſecundum: etſi aliquis ultra vires patrimonii obſtrictus eſt ære alieno, non ideò deſinit eſſe dominus patrimonii ſui. Nam, extra cauſam pignoris, creditores perſonam debitoris, non bona obligata habent. Ad tertium: Familiariſſima cuique ignorantia eſt, ignorantia ſui: nam agnatus homini error eſt, plus præſumere, quàm præſtare poſſe; amplius ſpe, quàm re valere. Ideò ignorantia illa non eſt improbabilis, *d. §.* 4.

CAPUT II.

Caſus quo manumittere poteſt qui ſcit ſe non ſolvendo: ſive exceptio ab articulo ſuperiore. Item an infamis ſit qui bonis cedit?

SEd & ſciens ſe non ſolvendo eſſe, poterit tamen teſtamento libertatem ſervo dare, quem ſimul ſibi heredem inſtituit: *§.* 2. *hoc tit.* uni nempe. Nam etſi plures complexus eſt, tantùm primo loco nominatus libertatem & hereditatem capiet. *l. Qui ſolvendo.* 60. *l. Si non lex*, 83. *de Her. inſt.* Ratio autem eſt, quod hic teſtator ſive Dominus non videtur fraudem admittere, ſed probabili conſilio, & creditoribus & honori ſuo proſpicere; dum ſervum præmio libertatis ſibi conciliat heredem, ut is ſatisfaciat æri alieno: aut ſaltem ipſi creditores eo fine vendant bona hereditaria ſervi nomine; in quem illa infamia derivetur, quæ alioqui contingeret memoriæ defuncti, ſi ipſius, quaſi decoctoris, nomine venditio fieret, nullo exiſtente qui damnoſam hereditatem ſuſcipiat, *d. §.* 2. *l.* 5. *de Curat. furioſ. in ff.* Quid igitur? Infamiſne eſt qui bonis ceſſit obæratus? Si per infortunium, veluti naufragio aut incendio id contigit: retinetur integer famæ ſtatus: *l.* 11. *C. Ex quib. cauſ. infam.* at is labefactatur, ſi per prodigalitatem quis æs alienum contraxit cui impar eſt, aut aliàs quæſitâ fraude decoxit, *l.* 5. *ff. l.* 2. & 4. *C. de Bon. ceſſ. Nov.* 4. *c.* 3. *Nov.* 135. ubi Cujac. & Gothof. Hotom. *Illu. q.* 26.

CAPUT III.

Extenſio Exceptionis jam dictæ: ejuſque ſectaria.

SI Dominus ille obæratus ſervum ſibi heredem inſtituit, nec ſimul ei libertatem adſcripſit: erit is nihilominus

nus

nus & liber & heres, §. 3. Ratio dubitandi erat, quod ſervus Domini ſui heres eſſe non poteſt: quia iſta repugnant, ſervum eſſe, & in locum Domini ſuccedere, quod eſt heredis. Neque verò ſervus eſſe deſinit, qui libertate donatus non eſt. Sed conſtitutionem dictavit Æquitas: quæ jubet mentem potiùs ſpectare, quàm verba teſtatoris: qui eo ipſo quod heredem ſibi ſervum ſcripſit, eundem liberum eſſe voluiſſe intelligitur. Qui enim vult conſequens, vult quoque neceſſarium antecedens. Ferrerius *ad Conſtit. Cathalon. gl. 5. n.*.78. & 82. Quod J. C. ſic efferunt: Quoties aliquid expreſsè conceditur, omnia ea ſine quibus id expediri nequit, tacitè pariter conceſſa intelliguntur, *l. 2. ff. de Juriſd.* Sic & ſi quis proprio homini (ut vocant) feudum det, eo ipſo & libertatem præſtitiſſe cenſetur, Gail. *de Pignor. cap.* 8. Idem eſt de domino qui ſcit & patitur ſervum ſacris ordinibus initiari, *c. Si ſervus. diſt.* 54.

CAPUT IV.

De Ætate Manumittentis.

Altero capite interdicit lex Sentia minori 20. annis manumiſſione, niſi ad eam ſe moveri causâ aliquâ pietatis, vel utilitatis ſuæ in judicio oſtenderit, §. 5. & 6. Ratio legis eſt in imbecillitate judicii ejus ætatis, cui ſervus blanditiis & dolis facilè expreſſerit libertatem: Quæ tamen ſummo judicio conferri debet, cùm quibuſdam potius ſit ſervitute coërceri, quam libertate luxuriare, *l. 4. ff. De ſer. expor.* Quo adſpectu Ariſt. *in Polit.* dicit, Servum à naturâ eſſe: hunc niſi ſerviat, vix conſervari. Tales ſunt homines viribus corporis, ut Tacitus loquitur, ſtolidè feroces. Tales erant Bactriani, qui oblatam à Senatu Romano libertatem, ob præſtita Ruſo Conſuli adversùs Parthos auxilia, repudiarunt: meruere ſe adſerentes, ne quo die libertate fruerentur, ea patrarent quæ ſervitutem mererentur. Ratio verò non minùs fortis legem Sentiam redarguit, quod major 14. annis, potens condendi teſtamenti, in eo diſponere poſſit de toto patrimonio: unde non videtur arcendus à dandâ libertate, favorabiliore quippe reliquis rebus. Cui enim licet quod plus eſt, ei non debet negari quod minus eſt. Itaque Juſtinianus in ancipiti hac rationum viâ, inſiſtendum mediâ cenſuit: ut ſcilicet is minor manumittere poſſit qui attigit annum 18.

CAPUT V.

An qui eſt 17. annorum, poſſit eſſe Procurator ad lites?

Is enim tantum jam Judicii obtinere cenſetur, ut permittatur aliorum quoque negotiis conſulere officio Advocati, §. 8. *l.* 1. §. 3. *ff. de Poſtulan.* Multoque magis eſſe Procurator poteſt, non tantùm ad negotia (ut olim exiſtimatum *c. Infamès 3. qu. 7. cap. 5. de Procur. in 6.*) ſed etiam ad lites. Nam ſervum qui ſit 17. annorum, permittitur minori manumittere procurationis ei dandæ gratiâ, §. 5. *h. l.* 13. *ff. de Manu. vind.* Quod non poteſt intelligi de procuratione negotiorum extra judicia: nam ejus & ſervus eſt capax, Facit *l.* 12. *C. de Procur.* Quin & eâ ætate quis Doctor creari poteſt, ſi doctrina ſcilicet ſupra ævum, id eſt, juxta titulum ſit. Erenim iſto anno Adoleſcentes penes Romanos, ſumptâ virili togâ, deducebantur in forum, tanquam jam negotiis initiarentur forenſibus, Treutl. 1. *diſp.* 8. *theſ.* 1. *lit. E.*

Exemplo Juſtiniani etiam illud notandum eſt, in ambiguitate juris vel facti inexplicabili, poſſe Judicem quandoque rem dividere, §. *ult. infra, de Vulg. ſub.* Cujac. 17. *Obſ.* 21. Anton. Theſſaur. *Pedemont. deciſ.* 89. Cujuſmodi tamen judicium eſſe ruſticorum, dicit Accurſ. contra quem aliorum ſtat auctoritas. Decius *in l. Precibus, C. de Impub.* & *conſ.* 7. *Rub. conſ.* 105. Boër. *Deciſ.* 239. Grammat. *Deciſ.* 9. Anchoran. *conſ.* 210. Vide tamen quæ nos *lib. de Corrup. Jud.*

TITU-

De Lege Fuſia Caninia tollenda.

CAPUT I.

Ratione legis ceſſante abrogari lex ſolet.

MAnumiſſio quoque reſtringebatur Lege Fuſia, quæ certum numerum præfiniverat, ultra quem teſtator manumittere non poſſet. Paul. 4. *ſent.* 14. Sed abſurdum eſt, cùm modus nullus ſit finitus manumittendi ſervos inter vivos, eum præfiniri ultimæ voluntati, cujus major eſt favor & libertas, *l.* 1. *C. de Sacr. Eccleſ.* Attamen ratio legis erat, quod effuſior teſtatorum liberalitas, quippe non parcentium rebus quas relinquunt, ideò moderanda erat, ne nimiâ ubique manumiſſione ſplendor civium Romanorum inquinaretur mixturâ & colluvie libertinorum. Singuli enim ſubinde 500. ſervos habebant. Sed cùm Juſtiniani tempore id periculi non eſſet, imminuto quippè & ſervorum numero, & ſplendore ac jure Civium Romanorum; ideò legem abrogavit.

TITULUS VIII.

De his qui ſui vel alieni Juris ſunt.

CAPUT I.

An Dominus habeat jus vitæ & necis in ſervos?

PRoponitur hoc loco alia diſtinctio perſonarum, quæ ſuperiorem quoque amplexa, dicta dicendis nectit. Quidam homines *ſui Juris* ſunt, quidam verò *alieno Juri ſive poteſtati ſubjecti;* ſuntque hi partim in *dominica*, partim in *patria poteſtate*, *§.* 1. *hoc tit.* Et quidem dominica poteſtas uſque ad arbitrium vitæ & necis in ſervum Jure Gentium extenditur: *§.* 2. tanquam qui captus Jure belli ſtatim occidi potuiſſet, etiam ex intervallo poſſit. Sed Jure Civili hoc temperatum eſt, ut etiam homicidii teneatur dominus, qui ſervum occiderit extra cauſam ob quam alium fas eſſet occidere, *§.* 3. *h. t. l. unic. C. de Emendat. ſervor.* Quia eo ipſo quod quis captivum miniſterio ſervavit, tranſegiſſe de jure belli videtur, *§.* 4. *ſupr. de Jur. Perſ.* Et ceſſante conflictus ardore, ceſſat quoque jus illud belli in defenſione vel ultione fundatum; & prævalet jus naturale, quod ſervum pro homine habet, *§.* 1. *ſup. de Liber.* & homicidium damnat, nec ullâ lege aboleri funditus poteſt, *§.* 15. *ſup. de Jur. Natur.* Appoſitè Seneca *de Clem.* 18. Cùm in ſervum omnia liceant, eſt aliquid quod in homine licere commune jus animantium vetet. *Deuteron. c.* 15.

CAPUT II.

Quomodo domini ſævitia coërceatur?

SEd hoc amplius ex Conſtitutione Imp. Antonini, ſi dominus æquo aſperiùs ſervum tractat, cogitur auctoritate judicis à ſervo implorandi ſervum alteri vendere, & quidem bonis conditionibus; ita ut non poſſit apponi lex habendi ſervum in vinculis, aut numquam manumittendi, aut in longinquam provinciam aſportandi. *§. ul. hoc tit.* Ratio dubitandi erat, quod quemadmodum Princeps non poteſt alicui bona ſua auferre, ita nec jus poteſtatis in ſervum imminuere: *§. ult.* Etenim quiſque liberrimus rei ſuæ moderator

derator eſt, etiam abutendo, *l.* 21. *C. Mand.* Sed Imperatorem movit, quod etſi res privatorum non ſint in dominio Principis, ſunt tamen ſub ejus imperio: ideoque uſum earum regere poteſt, & coërcere abuſum, præſertim qui ſpectet ad damnum Reipubl. & honeſtatis, ut in propoſito. Adeoque hæc moderatio poteſtatis dominorum etiam ad illorum ſpectat utilitatem. *d.* §. *ult.* Niſi enim publicè ſubſidium ſit ſervis adverſus nimiam dominorum ſævitiam, fortaſſe fugient, vel dominum vel ſeipſos occiderint: quemadmodum *deſperatione etiam ignava ingenia accinguntur ad audaciam:* ut Curtius ait. *Temperatus* enim *timor cohibet animos; aſſiduus verò & acer & extrema admovens in audaciam jacentes excitat.* Senec. *de Clement. lib.* 1. *c.* 12. Lex divina *Exod.* 21. multo etiam clementiùs, ſervo, ob oculum aut dentem injuſtâ domini ſævitiâ excuſſum, repræſentat libertatem, Grotius 3. *de Jur. Bel.* 14.

CAPUT III.

Utrùm hoſtes in prælio captos occidere fas ſit?

Quidam affirmant, perinde eos atque ante captivitatem poſſe occidi: quia non ideò deſinunt hoſtes eſſe, quòd capti ſunt. Neque in eos victori minor quàm ante poteſtas eſſe debet, quòd eos in poteſtatem redegit: ſi eos in fidem non recepit. Nam hanc etiam hoſti ſervandam eſſe conſtat. *Lex nulla capto parcit, aut pœnam impedit*, ait Seneca, *in Troad.* Grotius *de Jure bel.* 3. *c.* 5. *n.* 10. Præterea cùm ſervitus ex captivitate deſierit in uſu eſſe: captivi jam non ut ſervi, ſed ut hoſtes conſiderantur. Et difficulter bella finiri poterunt, ſi capti dimittantur in prælio. Adhæc ſi injuſto bello militarunt capti, eodem cenſentur crimine quo Prædones, Latrones, vel Seditioſi aut Rebelles: & proindè non iniquè videntur interfici. Sed qui hanc tuentur ſententiam, hactenus hujuſmodi cædem licitam dicunt, ut à pœna, non etiam ut à ſcelere, nedum à vitio, immunis ſit. Sed hoc non tam Jus eſt, quàm licentia belli, & Martis furor, qui impunè & in pueros, fœminas, ſupplices, obſides ſævierit. Unde Lucanus bellum civile Jus ſceleri datum vocat, Grotius *d. cap.* Ego ut hæc talia ſeorſim in judicium non venire fatear: ita ubi alia ex cauſa contra tam immanes vel ſingulos vel univerſos decernitur, juſtè in ipſos exempla ſua recidere, exiſtimo. Enimverò ut argumentis adverſæ ſententiæ reſpondeam: multum intereſt inter præliantem, & captum: illius enim cædem juſtam facit neceſſitas defenſionis vel juſtæ ultionis; hujus verò cædem iniquam facit crudelitas ſævientis in victum: Nam juxta vulgatiſſimum verſum, oportet verè fortem

Parcere ſubjectis & debellare ſuperbos.

Hoc Cornificius explicat *lib.* 4. *ad Heren. Viri fortis eſt, qui de victoria contendant, eos hoſtes putare; qui victi ſunt, eos homines judicare: ut poſſit bellum fortitudo minuere, pacem humanitas augere.* Neque quia ſervitus captivorum deſiit in uſu eſſe, ideò ſævitia occidentis permiſſa videri debet: illa enim cùm inter Chriſtianos abrogata ſit majoris humanitatis intuitu, Grotius 3. *de Jur. bel.* 7. *n.* 19. non debet converti in majorem crudelitatem: cùm quod inductum eſt in favorem, non debeat retorqueri in odium, *l. Nulla.* 25. *ff. de Leg.* Denique injuſtitia belli non ſemper conjuncta eſt cum militum crimine: nam ut dicitur *in c. Quod culpatur.* 4. *Quæſt.* 1. *Cauſ.* 24. quamvis Regem reum faciat iniquitas imperandi, militem tamen ſæpè innocentem oſtendit ordo ſerviendi. Juſtitia enim vel injuria belli ſæpè obſcura eſt, vel militi ſaltem incognita: neque videtur is debere inquirere de jure vel injuria ſui Principis circa bellum. Nam, ut ait Tacitus, ſummum rerum arbitrium Deus Principi dedit: ſubditis obſequii gloria relicta eſt. Igitur hæc ſententia vera eſt, Paris de Puteo *lib. de re milit. par.* 9. *c.* 1. & probatur in *c.*

 Noli.

Noli. 3. *d. Quæſt.* 1. His verbis: *Hoſtem pugnantem neceſſitas perimat, non voluntas, ſicut rebellanti & reſiſtenti violentia redditur: ita victo vel capto miſericordia jam debetur: maximè in quo pacis perturbatio non timetur.* Quæ ultima clauſula eò pertinet, ut ſi capti redire ad hoſtes nitantur, nec alio modo retineri queant, poſſint occidi; *l.* 3. *§. Transfugas ff. ad l. Corn. de Sic.* multoque magis ſi id conentur poſtquam in fidem accepti ſunt: quia tunc fruſtra fidem implorant, quàm priores violarunt, *c. Fruſtra de Reg. Jur. in* 6. Aliàs Seneca 5. *de Benef.* 16. Syllam occidiſſe dicit duas legiones, quod crudele, poſt victoriam; quod nefas, poſt fidem. Quod firmare videtur ſententiam Grotii, qui capti cædem non contra jus gentium, ſed contra jus naturale eſſe ait. Vide *lib.* 3. *c.* 11. *num.* 13.

CAPUT IV.

Quam utilitatem habeat cognitio Juris de Servitute?

PRimâ fronte hæc explicatio hodie inutilis videtur: quia jam inde ab anno 1250. deſiit ſervitus penes Chriſtianos in uſu eſſe: quamvis diſciplinæ Chriſtianæ non omnino repugnat. *Exod.* 21. *Levit.* 25. *Geneſ.* 47. Bronch. *cen.* 5. *cap.* 4. *ad Tit. cap.* 2. dummodò clemens & moderata fuerit; & in mancipio cogitetur, non quantum illud impunè pati poſſit, ſed quantum tibi permittat æqui bonique natura, ut præcipit Seneca 1. *De Clemen.* 18. Sed dicendum eſt, præter alias utilitates, ea quæ de ſervis conſtituta ſunt, hodiéque uſum habere, quamvis non directè; obliquè tamen, per ſimilitudines & conſequentias. *l. Non poſſunt, ff. De Leg.* Nam exempli loco, argumento eorum quæ Jus conſtituit de coërcenda dominorum ſævitia in ſervos, tradiderunt Interpretes de Ducibus, Comitibus, Baronibus aliiſque dominis juriſdictionem vel imperium non ſupremum habentibus, ſi id crudeliter in ſubjectos exerceant, veluti nimiâ exactione operarum, vel tributorum: quòd ſubditi illorum liberari poſſint auctoritate Supremi Principis. *l. Illicitas, §. Potentioris, ff. De Offic. Præf.* Moditius ad *§. Magiſtratuum Edicta, dubitat.* 5. *in fin.* idque in Germania uſu obtinet. Mynſingerus *Cent.* 5. *obſ.* 8. Nam quod ſervis Leges indulgent, id multò magis ſubjectis, ſed liberis concedendum eſt. Sed quemadmodùm Leges jubent, diligenter examinari querelas ſervorum, nihilque niſi causâ cognitâ ſtatui: Similiter & circa ſubditorum querimonias audiendus eſt dominus; imò nec muctandus, niſi antecedente monitione, eâque ſpretâ. Expendendum igitur, utrum exactio excedat modum antiquitus obſervatum: utrum atrocitatem non provocaverit rebellio manifeſta, vel per ſententiam notata. Nam ut Alexander dicebat, *Ducum clementia non in ipſorum magis, quàm qui reguntur ingenio ſita eſt. Obſequio mitigantur imperia.* Adeóque in dubio præſumptio pro Magiſtratu inclinabit: neque certè contra eum inſtigandi ſubditi fovendique ad audaciam erunt. Quemadmodum autem ſervus contra domini duritiem non certam actionem habet, ſed Judicis officium extra ordinem implorat: pariter & ſubditi. Adeóque ſuopte motu impartiri officium ſuum Supremus Judex poterit, nempe *in Germania Camera Spirenſis.* Pulchrè Gaill. *lib.* 1. *obſ.* 17. Sic quod ad libertatem ſobolis ſufficit vel uno de tribus temporibus matrem fuiſſe liberam: juxta *§. Sufficit*, 3. *De Ingen.* ea benignitas interpretationis transferri ad alia poteſt; veluti ut Conſularis aut Senatorius cenſeatur etiam is, cujus pater talis fuit vel nativitatis filii tantùm, vel conceptionis tantùm, vel medio tantùm tempore, ſi v.g. reliquo tempore dignitatem amiſerit. *l.* 2. *§. Sed ſi pater*, 3. *& ſeq. ff. De Decurionib.* Præterea illæ ipſæ rationes, quibus in decidendis quæſtionibus circa ſervitutem Jus utitur, transferri ad alia poſſunt, quæ in quotidiono uſu ſunt.

Sic

Sic ex eo quòd Imp. moderandæ poteſtatis dominorum in ſervos hanc rationem tradit, *Expedit enim Reipubl. ne quis re ſuâ malè utatur:* inde conſequitur, quòd quamvis quiſque rei ſuæ moderator ſit & arbiter, *l.* 21. *C. Mand.* poſſit tamen Princeps uſum rei dirigere, & certo modo coërcere, ſi id Reip. utilitas exigat. Sic in Legibus XII. Tab. erat: *Oleam ne ſtringito, neve verberato:* ne ſcilicet futuri anni proventui officiatur. Plinius 15. *c.* 3. Itemque, *Uvam calidam ne legito: hanc ne legito rorulentam:* Voluit Lex ſcilicet neque per ſiccitatem decerpi racenos, non expectato imbre; neque per rorem, non diſcuſſum ſole. Plinius 18. *c.* 31. Maximè enim quod dixi obtinet circa annonam publicè juvandam. Sic Domitianus Imperator Legem tulerat, ne novas vineas cuiquam inſtituere liceret in fundo ſuo: quia pleriſque arva ſua convertentibus in vineta, oriebatur frumenti penuria. Suetonius *in Domitian.* Denique ex eo quòd humanitatis intuitu dominus invitus ſervum ſuum vendere jubetur, probari poteſt, quòd in caſu penuriæ annonæ quis invitus compelli poteſt res ad victum pertinentes vendere; etiamſi eas venales non habeat, & quidem æquo pretio, à Magiſtratu conſtituendo, *l.* 1. *De Epiſc. audient.* Mynſingerus *cap.* 5. *obſ.* 27. Poſtremò quamvis abolitâ jam ſervitute, ſunt tamen in Germania & Gallia quidam inter ſervos & liberos mediæ conditionis. Hos Jus *Adſcriptitios* vocat, quia ſeſe ita terræ alicui addixêre Coloni (ita & vocari ſolent) ut ab ea recedere nec ipſi poſſint, *l.* 26. 7. *C. De Agric.* nec ex ipſis geniti, qui *Originarii* dicuntur, *l.* 11. 12. 14 15, 16. & 22. *C. De Agric.* Vocantur univerſè *Cenſiti*, quòd cenſum quotannis domino dependant: quamvis aliqui hos ab Adſcriptitiis diſtinguant, quòd hi partem fructuum, illi nummos penſitent. Teſtamenti & matrimonii capaces ſunt; quia & dominii: hoc adſpectu liberi, *l. ult. C. De Arg. l.* 2. *C. In quib. cauſ. coloni.*

TITULUS IX.
De Patria poteſtate.

CAPUT I.
De Cauſa proxima hujus Poteſtatis.

IN poteſtate patris ſunt liberi ejus ex legitimo matrimonio geniti. §. 1. Proinde naturales tantùm liberi in poteſtate patris non ſunt, §. 13. *De Nupt.* nec de familia ejus. Tiraquellus *De Nobilit.* 15. & *De Retr.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 6. Nec te moveat, quòd hi naturales utique liberi ejus ſint, à quo ſuſcepti ſunt: & omnibus parentibus ſive legitimis ſive naturalibus æqualis reverentia debeatur, *l.* 6. *De in Jus vocan.* Sed conſidera, tum quòd patrem hi liberi non habere cenſeantur, quippe qui incertus eſt; tum quòd is qui contra Juris Civilis ordinem liberos ſuſcepit, in eos habere nequeat patriam poteſtatem, beneficium ejuſdem Juris; ſed tantùm beneficium Juris Naturalis, quod ad obſequium & reverentiam obſtringit liberos. Vide Forcat. *Dial.* 15.

CAPUT II.
De Cauſa prima hujus Poteſtatis: & de effectu.

SCiendum eſt, Patriam poteſtatem Juris Civilis eſſe. §. 3. *h. t.* Latè Beſoldus ad *l.* 3. *ff. De his qui ſui vel alien.* Ipſa quidem natura, quo jure parentibus educationem & inſtitutionem liberorum mandavit, eodem regimen quoque & imperium in ipſos

conceſſit. *l.* 2. *ff. De Juſt.* Plinius *in Paneg.* Lactant. 4. *Inſtit.* Sed inde tantùm evincitur, quòd origine tenus poteſtas hæc à Jure Naturali eſt: at verò à Jure Civili formata eſt. Et cùm natura utrique parenti ad eandem pietatem liberos obliget, tamen inæqualis eorum poteſtas eſt, *l.* 4. *ff. De Curat. fur.* ex Jure Civili, à quo formam ea accepit: imò vehementer aucta eſt ex Lege Romuli. Secundùm quam olim pater jus vitæ & necis in liberos habebat, *l. ult. C. h. t. l.* 11. *ff. De Lib. & Poſth.* Quod deinde meritò mutatum fuit, *l.* 2. *ff. ad Leg. Cor. De Sic.* quia Patria poteſtas in pietate, non in atrocitate debet conſiſtere, *l.* 5. *ff. De L. Pomp.* id eſt commodando, conſulendo, ſervando; non perdendo ſe experiri. Olim quoque nihil poterat filiusfam. proprium habere, ſed omnia per ipſum acquirebantur patri: ſed hoc quoque temperatum eſt, ut dicetur *lib.* 2. conſtitutionibus Principum. Ex hoc autem apparet, non temerè adſcribi hanc poteſtatem Juri Civili. Nam ſi Legem intueamur Naturæ, parentes liberis potiùs acquirere, quàm liberos parentibus, oportet.

CAPUT III.

De Jure Domeſtico.

Sed quam olim cauſam, aut ſaltem prætextum habuit vigor ille vel potiùs licentia Domeſtici juris? Nempe & Ariſtoteles diſſerit 5. *ad Nicom.* tantùm inter pares, atque ita inter liberos locum eſſe Juri Civili. Itaque ab eo ſeparat & Jus Herile, quia ſervus poſſeſſio & inſtrumentum domini eſt: & Jus Paternum, quia filius patris pars eſt: & Jus Maritale, quia uxor mariti dimidium eſt. Hinc enim videbatur, non magis quem injurium eſſe velle in perſonas ſibi tam arctè connexas, quàm in ſeipſum. Sed tantæ licentiæ abuſus exegit tandem moderamen.

TITULUS X.
De Nuptiis.

CAPUT I.

De Definitione Nominis: & Poteſtate Maritali.

Conjugium dicitur à jugo, quo par unum ad mutuam fidem, caſtitatem, & auxilium ſe devincit. At nomen *Connubii* & *nuptiarum* à ritu priſco manavit, quo ſponſa caput nubebat, id eſt velabat, in ſymbolum pudoris & ſubjectionis, Tertullianus *lib. de virginib. velan.* Nam divino & humano Jure ſubjecta eſt uxor imperio mariti: quæ tertia domeſticæ poteſtatis eſt ſpecies, reliquis tamen moderatior: Plutarchus *Præcept. Conn. c.* 17. maximè inſpecto Romano Jure; ex quo res quas extra dotem habet uxor, liberè & ſine arbitrio mariti adminiſtrat: *l. Velles. C. De revoc. don. l. Si uxor. C. de Pig. l. Hac. C. de Pact. conv.* exceptâ Matrefamilias, quæ ſolemni ritu in manum viri conveniebat, Boëtius *in Top. Cic.* cujuſmodi ex conſuetudine Franciæ & Belgicæ quæcunque uxores ſunt. Duaren. *de Nup. c.* 1. *Matrimonium* autem dicitur, quia hoc voto mulier nubit, ut mater fiat: præcipuus enim finis eſt procreandorum cauſa liberorum, *l.* 220. *§. ult. ff. de V. S.* Quæ olim ſolemnis formula erat in tabulis nuptialibus, *Aug. de Civit. Dei, l.* 15. Tacitus 11. *Annal.* & ibi Lipſius. Ideoque non erit matrimonium, ſi quam ea lege tibi junxeris, ne liberos procreetis. Hæc enim conditio impedit atque elidit matrimonium, cujus naturæ repugnat, *c. ult.* ubi Cujacius X *de Conditionibus appoſitis in deſponſ.*

CA-

Digitized by Google

CAPUT II.

De Definitione Rei: ex ea Conſectaria.

SUnt autem Nuptiæ viri & mulieris conjunctio ad individuam vitæ conſuetudinem, *§. 2. ſup. tit. prox.* id eſt, ad conſortium proſperæ & adverſæ fortunæ, *l. 1. ff. de Rit. nupt.* & ad convictum perpetuum. Vera alioqui ſocietas (qualis recepta moribus inter conjuges) Juri Romano incognita fuit; tantumque inter bene concordantes obtinuit communicatio mutua ad uſum promiſcuum. Neque verò propoſitam definitionem vitiat, quod divortiis interim conjugium diſſolvatur, potiſſimum hoc Jure Civili. Etenim id ex inopinato & quaſi fortuitò accidit, ideoque conſiderandum in definitione non fuit: cùm Nuptiæ hoc voto contrahantur, ut perpetuæ ſint, adeò, ut hac deſtinatione animi tamquam propriâ notâ, à concubinatu diſtinguantur, *l. 4. ff. de Concubin.* Bronchorſt. *cent. 5. aſſert. 95.* Satiſque conſtat non eſſe matrimonium, ſi quam tibi ſociaveris, quoad in veneris aliam digniorem nobilitate & opibus tuis, *c. ult.* ẍ *de Condit. can. Solet. in fin. 32. q. 2. Conjunctio* autem intelligenda eſt animorum magis quàm corporum, juxta regulam: *Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.* Hæc regula adeo eſt vera, ut ſi aliquam præſenti conſenſu rite tibi deſponſaveris; eâque intactâ adhuc, cum alia matrimonium non tantùm contrahas, ſed concubitu expleas: priorem tantùm habere uxorem cogaris: damnaturque conſuetudo contraria, *c. ult.* ẍ *de Sponſa duor.* Neque obſtat huic interpretationi, quod finis Nuptiarum ſit procreatio liberorum. Conſiderandum enim, quod conſenſus ſit cauſa efficiens: cujus utique major eſt vis & poteſtas. Nam ſine conſenſione, ne intelligi quidem matrimonium poteſt: ante concubitum verò, imo ſine eo conſiſtit aliquando: ſi conjuges ſcilicet poſteà mutuo conſenſu contineant; non verò ex conventione ab initio appoſitâ matrimonio: per eam quippè impedirentur Nuptiæ, tamquam repugnantem earum fini, Covar. *de Sponſal. part. 2. c. 3. §. 1.* Adeò autem conſenſus perficit Nuptias, ut nec hodiè verba requirantur, ſed ſufficiant ſigna, etiam in fandi potentibus, Maſcardus *de Prob. concl. 1023.* Covar. *ubi ſup. c. 4.* Adeoque ſi parentibus verba pactionis conjugalis exprimentibus nomine liberorum, ii præſentes tacuerint: valebit matrimonium, etiam non aliis per eos ſignis editis: quamvis diverſum erit, ſi extraneus verba conſenſus expreſſerit, Covar. ibidem *num. 4.* Sichardus *ad l. 5. num. 3. C. hoc tit.*

CAPUT III.

An ex conſenſu verbis expreſſo, ſed mente ſimulato per ſponſum conſiſtat Matrimonium?

EX adverſo ſi quis diſertè matrimonii fidem aſſerat; ſed ſimulatè, animoque alio, v. g. potiendi concubitu: ne quidem eo ſecuto erit matrimonium, *c. 26* ẍ *hoc tit.* Covar. *ubi ſup. c. 2. n. 4.* Sed difficultas erit in probatione talis propoſiti, de qua Cephal. *conſ. 710.* Nam quamvis aliàs ea, quæ animi motu finiuntur, probantur juramento: Vivius *dec. 478.* id tamen in propoſito non patitur vel matrimonii favor, *c. In litteris. de Teſtib. c. Lator. de Sent.* vel nequitia ſuam ultro impoſturam profitentis. Igitur quid ſi præterea concurrat hæc probatio, quod ante contractum juvenis quibuſdam declaraſſet tale propoſitum, idque probabile ſit ex perſonarum inæqualitate? Proteſtatio enim declarat animum proteſtantis in iis, quæ pendent ab alicujus voluntate, *l. 34 de Negot. geſt.* Bartolus *in l. 6. §. Celſus. de Acq. her.* Sed verius eſt, nec huic probationi acquiſcendum eſſe. Præſumendum enim quod à perfidioſiſſimo propoſito receſſerit dando poſteà palàm matrimonii fidem purâ conventione. Atque ita judicatum Deckherus *lib. 1. Diſſert.*

9. *num.* 7. adſerit. Et hoc Gl. docet *ad d. c. 26. verb. Mulierem.* Neque enim in re tanta fraudibus eſt materia ſubminiſtranda. Quod ſi non adhibitis ſolemnibus privatim Juvenis ille ſubdolus deſponſans ſibi puellam, dixerit, *Titius te capit in uxorem*, cum ipſe alio vocetur nomine; putat Cujacius *ad Deciſ. 26.* ſatis liquere de ſimulatione, quæ matrimonio quidem juvenem liberet, ſed pœnæ obliget.

CAPUT IV.

De Ætate Mariti.

Conſenſus autem triplex requiritur. Primò eorum, qui matrimonio junguntur, de quo jam dixi: ſecundò eorum, in quorum ſunt poteſtate: tertiò denique Juris. Quod ad primum attinet, quoniam conſenſus incapaces ſunt impuberes, ideò ad nuptias non niſi puberes admittuntur; anno ſcilicet ætatis decimo quarto mares: quo tempore facultas genituræ incipit *§. hoc tit.* Non ſola quidem genituræ ratio habenda eſt; ſed prudentiæ quoque, quæ ſufficiat regendæ familiæ, uxori, & liberis: in quos tam exiguo ætatis intervallo diſcretos non ſatis auctoritatis parentes habent. Deinde præmatura libido vires exhaurit, incrementa impedit, & ſobolem quoque debilem gignit. *Ita* Ariſt. 7. *Pol.* 16. Attamen hæc rationum momenta prudentiæ libertati relinquenda fuerunt, non verò trahenda ad neceſſitatem Juris, quod tam præcoces nuptias non quidem probat, ſed permittit naturæ inſtinctui, ne alioqui in vagas libidines effundatur. Quâ ratione Jus Canonicum etiam ante hunc terminum nuptias permittit, ſi vigor genituræ eum prævertit, *c. 3. c. De illis.* & *c. fin.* X *de Deſponſ. impub.* nec longè à pubertate diſtant. Cujac. ad *cap. 3.* X *hoc tit.* Atque ita Caſſianos hac in parte ſequitur, qui ex habitu corporis æſtimabant pubertatem. Denique & inter Reges Principeſque, quoties matrimonium pacis ſtabilimentum eſt, validè contrahetur & à prorſus impuberibus, *c. 2. de Deſponſatione Impub.*

CAPUT V.

De Ætate Uxoris.

Fæminas verò etiam citiùs ad nuptias jus admittit, nempè anno 12, tunc enim viripotentes ſunt, *d. §. 1.* Eſt quidem major naturæ vis in ſexu virili. Sed natura per conſtitutum procedit: ideoque quia fæminis breviorem, quàm maribus vitæ facultatem indulſit; Ariſtot. *de Diuturnit. & brevit. vit. cap. 2.* etiam citeriorem pubertatis terminum poſuit. In utero quidem tardiùs fæmina perficitur; & nonageſimo demum die (mas quadrageſimo) potitur animâ rationali, Menochius *2. de Arbitr. caſ. 356.* In cauſa eſt copia humoris, vim caloris obruens. Sed eadem humiditas à partu paulatim temperata, & calori ſe præbens, efficit ut mollia membra, citius augeſcant. Latè Sachia *Quæſt. Medico-leg. 6. tit.* 1. Macrobius *lib. 7. Saturnal. cap. 7.* hanc reddit rationem: *Quod fæminæ citò admoventur generationi, non nimii caloris* aut roboris, *ſed naturæ eſt infirmioris: ut exilia poma celeriùs matureſcunt; robuſta ſeriùs.* Porrò terminos hos pubertatis definiviſſe ſe Juſtinianus ait, ſecutus nempe Proculeios. Nam Caſſiani ex habitu corporis pubertatem æſtimabant: Priſcus verò ex concurſu utriuſque. Ulpianus *in Fragment.* Jam antè tamen recepta fuiſſe Proculeiorum ſententia videtur ex Tertulliano *de Virg. velan.* Rævard. 4. *var.* 10. & *l. 4. C. Qui teſtam. fac. poſ.* Exiſtimatque Rævardus, erraſſe Tribonianum, qui inſpectionem habitus corporis retulerit ad indagationem pubis, à Juſtiniano abrogatam: eam enim obſcænitatem nunquam in uſu publico Romanæ verecundiæ fuiſſe; quamvis Platonis legibus probatam. Ipſe igitur inſpectionem habitus intelligit de univerſa corporis conformatione. Sed cum inde fallax ſit conjectura de facultate generandi, non puto Tribonianum tam

craſsè

craſſè erraviſſe in moribus Reipublicæ, in qua eminebat.

CAPUT V.

De Conſenſu Parentum.

REquiritur præterea ad nuptias conſenſus eorum in quorum poteſtate ſponſus & ſponſa exiſtunt : idque & naturali ratione, *d.* §. 1. quæ parentibus deferendum honorem dictat, qui potiſſimùm in obtemperando ipſis cernitur ; & civili ratione, *d.* §. 1. quia iniquum ſit, invitis parentibus ſuum heredem obtrudere,(quæ ratio in emancipato ceſſat: undè in eo nec idem jus eſt) & inconſulto amore, atque impari matrimonio imminuere familiæ dignitatem contra §. & *tam filium. inſ. de Adopt*. Filia enim nubendo inferiori, & ipſa amittit dignitatem paternam, & ex ea natus patris, non avi materni conditione cenſetur, *l.* 10, *ff. de Senat.* Filiæ tamen furioſi permittebantur nuptiæ ſine conſenſu Patris: crede quod ex ea ſuus heres non obtingit, vel propter pudicitiæ periculum : filio non idem permittebatur, donec Juſtinianus conceſſit, *l. Si furioſi.* 25. *C. de Nupt*. Curatore & Magiſtratu adhibitis. Facit lex 18. *C. de Epiſc. aud.* Sed non minùs valida ratio in contrarium urget, quòd matrimonia liberrima eſſe debent: ne ſi alieno arbitrio dirigantur, conjuges, non ſatiatis votis, foras ſpectent, cum damno concordiæ, fidei, & caſtiratis. *Quod ſi licet aliquando*, inquit Fabius *Declam.* 257. *etiam contra patris voluntatem, ea quæ alioqui reprehenſionem non merentur, filio facere : nuſquam libertas tam neceſſaria, quam in matrimonio eſt.* Quæ ratio Pontifices movit, ut hac in parte Jus Civile abrogaverint, *c. penult. extr. de Raptoribus. c. Sufficiat.* 27. *Quæſtion.* 2. Accedit, quòd cùm patris voluntati non adſtringatur filiusfamilias in iis quæ publici Juris ſunt: *l.* 9. *ff. De his qui ſui vel alien. juris:* idem dicendum ſit de matrimonio, quippe quod Juris Divini eſt, quod Juri Publico comparatur. *l. ult. C. De Sacr. Eccleſ.* Latiſſimè Cephal. *conſ.* 712. Et Jus Divinum parentum auctoritatem exigens, liberos quidem qui contra eam, ſine cauſa ineunt nuptias, obſtringit peccato, ſed non & nuptias ſuo vitio irritas declarat aut diſſolvit, *Arg. Geneſ.* 36. Grotius 2. *De Jur. bel.* 5. *n.* 10. diſſentit Bronch. *Cent.* 3. *aſſer.* 1. Adeóque & diſſentientes fatentur, non dirimendum Jure poteſtatis patriæ connubium, ſi res deſierit integra eſſe concubitu inſecuto: *l.* 1. *ff. De Lib. exhib.* & generatim Julius Paulus in *Sentent.* atque indiſtinctè id ſcribit, & ſine exceptione id Concil. Trident. decrevit.

CAPUT VI.

De Impedimento Conſanguinitatis.

AD Juris conſenſum quod attinet; prohibentur nuptiæ inter conſanguineos: idque vel Jure Naturali, vel Civili, vel Pontificio. Nam naturalis verecundia damnat inter parentes liberoſque, quantocumque gradu etiam disjunctos, nuptialem conjunctionem, quæ *nefaria* dicitur, quia contra fas naturæ eſt, cujus ordo turbatur; confuſis pietatis nominibus, & violatâ reverentiâ ſanguinis. §. 2. Et hæc quidem utraque *linea*, *Aſcendentium* dico & *deſcendentium*, vocatur *Recta*. Eſt & tertia, quæ *Transverſa* dicitur, ubi primum gradum tenet frater & ſoror: ex Jure nempe Canon. quod in hac re prævalet. Igitur fratrum & ſororum conjunctionem ipſa natura damnat: §. 5. *h. t.* Auguſtinus *lib.* 15. *De Civit. cap.* 6. etſi D. Thomas exiſtimet tantùm Juris Poſitivi hanc prohibitionem eſſe. Jure verò Civili ex fratre vel ſorore genitis conjungi prohibemur, §. 4. *h. t.* Nam cùm Patruus & Amita loco parentum ſint: §. 6. *h. t.* propemodum contra fas naturæ illa conjunctio eſt; & propriè *Inceſta* dicitur. Adeò ut tùm Claudius Imperator ductâ in uxorem Agrippinâ, cujus Avunculus erat, id genus nuptias omnibus Lege latâ permiſiſſet; unus tantùm exſtiterit, qui tam

tam impiæ Legis indulgentiâ uteretur; & ne is quidem ſponte, ſed in Agrippinæ gratiam, vel ab ea ſubornatus, tamquam dedecore ejus minuendo, ſi plures fœdaſſet. Tacitus *Lib. Annal.* 12. Planè permittit Jus Civile nuptias cum conſobrinis: *§. 5. h. t.* Mynſingerus *conſ.* 72. ubi de Diſpenſatione. Etſi antiquo Jure R. prohibebantur: Tacitus *ubi ſup.* Plutarchus *in Quæſt. Roman. c.* 6. quod Theodoſius quoque reduxerat, Aurel. Vict. *in Theod.* & Jure Eccleſiaſtico obtinuit. Hoc quippe prohibitionem extendit in quartum uſque gradum incluſivè. *c. Non debet.* ẍ *De Conſang. & affin.* Regula autem computandi gradus eſt, *in c. ult.* ẍ *eod.* Quot gradibus remotior diſtat à communi parente, totidem diſtant inter ſe de quibus quæritur. Primò igitur inquirendum commune naſcendi initium (hinc enim cognati dicuntur) ſive communis parens. Deinde ad eum gradatim aſcendatur ab ulteriore cognato: mox ab illo parente iterum deſcendatur, illo non computato (gradum enim non facit) ad eos de quorum conjunctione quæritur. v. g. quæris, quoto te gradu contingat Amita magna. Circumſpice, per quem parentem tibi jungatur: is enim cognationis origo. Amita magna eſt ſoror avi tui: cum illo proindè genita eſt proavo tuo. Ab hoc tu deſcendis per patrem & avum; atque ita tertio gradu: in quo proinde tibi conjungitur Amita magna. Similiter ſi quæris, in quo gradu tibi cognata ſit conſobrinæ tuæ neptis: Pater certè tuus non eſt cognationis principium. Nam conſobrina tua eſt filia patrui vel avunculi, amitæ vel materteræ tuæ. Quæ perſonæ cum patre aut matre tua genitæ ſunt ab avo tuo. Ab hoc igitur conſobrinæ tuæ neptis (illa enim æſtimanda ut remotior) deſcendit per patruum tuum, ejus filiam, & denique nepotem: atque ita quatuor gradibus. Quæramus iterum, Nepos, qui avo ſuo jungitur ſecundo gradu, an poſſit ejuſdem trineptem, quæ eidem eſt in ſexto gradu, ducere uxorem? Et affirmandum eſt. Spectando enim eum qui à communi parente eſt remotior, ex tranſverſo cognati invicem ſunt ii de quibus quæritur in ſexto gradu. Quid igitur, an idem erit, ſi ſponſus primo gradu contingat ſponſæ tritavum? Negandum eſt, quia ipſe ſponſæ ſuæ patruus maximus, atque ita parentis loco eſt. Cujacius ad *c.* 3. ẍ *De Conſanguin.*

CAPUT VII.

Definitio Affinitatis, & diſtinctio.

PAri modo eumdemque in gradum prohibentur hodie Nuptiæ ratione affinitatis, *§.* 7. & 8. *h. t.* Affines inde dicuntur, quòd per Nuptias duæ cognationes ita junguntur, ut altera ad finem alterius accedat, ſumptâ appellatione à confinibus agris. Nam non totus ager meus, ſed ejus extremitas affinis alteri eſt. Etenim Affinitas nihil eſt aliud, quàm neceſſitudo intercedens conjugi cum conjugis cognatis, matrimonii ſocietate eos invicem communicante: *l.* 4. *§. Affines, ff. De Gradib.* adeò ut quo gradu & genere quiſque conjugi tuo cognatus eſt, eodem tibi affinis exiſtat. Ex hac definitione & appellationis origine liquet, quòd cognati uxoris & viri affines quidem ſint, & viciſſim (quia huc optimè referri poteſt illud vetus: *Si amicorum res communes, etiam amicorum amici communes:*) at verò inter cognatos hinc uxoris inde viri affinitas non exiſtit. *cap.* 5. & ibi Cujacius ẍ *De Conſang. l.* 34. *§. Inter, ff. h. t.* Cui conſequens eſt, quòd ſororem nuptæ fratri tuo liberè uxorem ducas; itemque filiam novercæ tuæ, quam illa ex alio marito ſuſcepit, etiamſi ex patre tuo nunc genuerit prolem: non eò magis enim illud quaſi vinculum privignæ patris te adſtringit, *§.* 9. *d. c.* 5. Jure verò Canonico non tantùm ex nuptiarum ſocietate, ſed & ex confuſione ſanguinis per illicitum concubitum, dummodò non violentum, affinitas oritur, *c.* 2. ẍ *De Conſang. c. pen. c.* 6. *c.* 7. ẍ *De eo qui cogn. c.* 3. ẍ *De Sponſal.* Unde quemadmodùm defunctæ uxoris

ris tuæ, ita & à te vitiatæ ſororem ducere uxorem vetaris. Sed hæc ſpecies affinitatis ſecundum gradum hodie non egreditur, Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 42. Illud ſciendum, non prohiberi me hodie mortuâ uxore, uxorem ducere eam, quæ nupta fuit quondam privigno meo. Nam ſecundum hoc genus affinitatis & *l.* 15. *ff. de Rit. nup.* Jus Canonicum ſuſtulit: nec amplius marito ſunt adfines ſuæ adfines uxoris, ex ejus priore connubio, *cap. pen.* ꝟ. *de Conſang.* Inſuper ſciendum quòd præterquam in teſtamentis, *l. ult.* & *ibi* Baldus *C. de V. S.* & ad impediendum matrimonium, affinitas non æſtimetur civiliter poſt mortem ejus per quem contracta eſt: Vivius *deciſ.* 376. veluti ſi ſtatutum controverſias inter affines ortas jubeat coram arbitris finiri, id tantùm obtinebit ſuperſtite perſonâ unde affinitas orta eſt, Vivius *deciſ.* 181. Vid. *l.* 3. *§. Affinitatis* & *ibi* Coſtalius *ff. de Poſtul.*

CAPUT VIII.

De Reliquis Impedimentis.

ALiud quoque Impedimentum oritur ex *cognatione legali*, quæ ſcilicet per adoptionem contrahitur, *§.* 2. & 5. *hoc tit.* Aliud quoque eſt, quod *publicæ honeſtatis* appellatur, ſimile affinitatis: nam ut hæc à nuptiis, ita illud à ſponſalibus exiſtit, *§.* 10. *hoc tit.* vel matrimonio non conſummato, & pertingit pariter ad quartum gradum *c. un. de Sponſal. in* 6. Habet locum hoc impedimentum etiam ubi Sponſaſalia Juri contraria fuere, & proinde invalida, dummodo pura & mutuo plenoque conſenſu contracta. *c.* 4. & *ibi* Cujacius ꝟ. *de Sponſal.* Facit *d. c. un.* Aliud proinde eſt, ſi quæ nondum nubilis fuit deſponſata, *cap.* 8. *ibidem*; niſi proxima fuerit maturitati, *c.* 6. *de Deſpon. imp.* vel à ſponſo corruptam fuiſſe, ſuſpicio ſit. *c.* 3. & *ibi* Cajacius ꝟ. *hoc tit.* At ex Sponſalibus de futuro ortum reſtringitur ad primum gradum à Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 3. requirente præterea, ut ea fuerint valida. Aliud quoque eſt à *cognatione myſtica* inter baptiſatum ejuſve parentes, & baptiſantem vel eos qui de ſacro fonte ſuſceperunt, *l.* 26. *C. hoc tit. c.* 1 *de Cognat. ſpirit. in* 6. Idem contingit per ſacram Confirmationem. Adeò ut hoc impedimentum etiam dirimat nuptias per confirmatum ejuſve parentes, & patrinos aut matrinos contractas, Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *cap.* 2. *de Reform. Matr.* Adeóque ſi pater ipſe patrinus fiat filii ſui, ſeparandus ab uxore eſt, *c. pervenit.* 30. *quæſt.* 3. Aliud, ſi in neceſſitate baptiſaverit filium, *c. ad limina.* 30. *q.* 1.

CAPUT IX.

Ratio Impedimentorum.

IDcirco autem Jure hæ prohibitiones ſancitæ ſunt, ut plura neceſſitudinum genera charitatem generis humani continuarent, diverſis familiis per nuptias conjunctis: quæ ſi permiſſæ inter cognatos eſſent, intra naturæ limites benevolentiæ fœdera arctarentur, cùm illæ ſæpiſſimè familiam non egrederentur, conciliante illecebrâ & propinquitatis, & ab ineunte ætate familiaritatis. D. Auguſt. *de Civit. Dei lib.* 15. *c.* 16. Plutarchus *in Quæſt. Rom. c.* 108. Et hæc quidem in linea tranſverſa, ultra primum gradum, ratio obtinet. Nam quod attinet ad lineam rectam; non inquirenda ratio prohibitæ conjunctionis quam naturæ ſenſus damnat.

CAPUT X.

Liberorum Illegitimorum Diſtinctio.

SI vitio aliquo de impedimentis jam dictis laborat matrimonium, ne nomen quidem ſuum tuetur: & liberi qui indè naſcuntur, illegitimi ſunt, *§.* 13. *hoc tit.* Sciendum enim eſt, *liberos* alios eſſe juſtos ſive *legitimos*, qui ex juſtis nuptiis naſcuntur; cæteros verò eſſe *illegitimos* ſive nothos: ſuntque in triplici ſtatu gradatim deteriore: vel enim *naturales* ſunt, id eſt geniti ex amica aſſumpta in concubina-

tum & conjugalis convictus imaginem; *Novel.* 89. vel *Spurii*, qui ſuſcepti ex meretrice, aut etiam ex ea quæ extra concubinatum, ſine ſpecie aut ſpe matrimonii uni ſe indulſit, *d.* *§.* 13. Hi tamen hodiè inſtar naturalium ſunt: idcircò quòd ex diſciplina Chriſtiana, concubinatus, omni ſpecie nuptiarum & Juris ſpoliatus, nihil aliud cenſeatur quàm deſtinata & perpetua fornicatio, ideoque odioſior illâ extemporali. Quamvis quidam diſſentiunt, Beſoldus *ad* 3. *lib. ff. Quæſt.* 9. Poſtremæ verò notæ ſunt *hybridæ*, qui ex inceſto vel adulterio nati, *d. Novel.* 89. *c. ult.* Quidam *Spurii* nomen generale putant, *Arg. §.* 12. *hoc tit.* Beſoldus *ub. ſup.* poſt Fab. *in Papin. tom.* 1. *tit.* 3. *part.* 4. Illud conſtat, Naturalium nomen æquivocè in jure uſurpari, aliquando pro natis in ſervitute, *l. ult. ff. De his qui ſui. l. Lucius.* 88. *§. Damæ.* 2. *de Leg.* 2. aliquando pro iis qui procreatione & ex ſanguine ſuſcepti, ad differentiam adoptivorum, *l.* 29. *l.* 31. *ff. de Adopt.* aliquando (ut diximus) pro genitis ex concubina, quæ appellatio ſub Conſtantino demum cœpit, *Novel.* 89. hi & nothi dicuntur, Faber *decade* 35. *errore* 5.

CAPUT XI.

De Legitimatione per ſubſequens Matrimonium.

SEd nothos illos contingit aliquando natalibus reſtitui, quod vulgò appellamus *Legitimationem*. Etenim ſi quis poſteà matrimonium contraxerit cum muliere ex qua ſobolem illegitimam ſuſceperat, ea propterea pro legitima cenſebitur; *§. ult. hoc tit.* & quidem ob rationem ſupradictam, etiamſi ſit ſuſcepta ex ſtupro, Teſſaurus *Deciſ.* 126. Paleotus *de Noth c.* 12. Quamvis enim verum nihilominus manet, eam ſobolem extra matrimonium natam eſſe; quia ante illud nata eſt: attamen Jus benignâ æquitate fingit retrò matrimonium interceſſiſſe. Quia ex inſecuto matrimonio præſumitur affectu conjugali uſurpatam antè mulierem fuiſſe, vel certè antè nata ſoboles cauſam dedit matrimonio: undè iniquum eſſet, ſobolem quæ deinceps naſcitur, quaſi ſolam legitimam, excludere ab hereditate antè natam, quippè cui acceptum ferre debet ſtatum ſuum, *l.* 10. *C. de Naturalib.* Requiritur autem quod tempore conſuetudinis illegitimæ non erat interdictum matrimonium, *d. §. ult.* Unde ſi quis conjugatus ex alia muliere ſobolem ſuſceperit; (quamvis innuptâ, Graſſus *in §. Legitima. quæſt.* 3. diſſentit. Joſ. Ludov. *Dec.* 18. *n.* 29.) ea non efficietur legitima, quamvis poſteà ſuâ uxore mortuâ, illam duxerit, *c. Tanta.* ꝟ. *Qui filii ſint legitimi.* Quia ſcilicet fictio Juris contra veritatem quidem eſt, non etiam contra naturam eſſe poteſt, *§.* 5. *infra*, *tit. prox.* In propoſito autem impoſſibile eſt, matrimonium extitiſſe tempore generandæ ſobolis, quia genitor alteri matrimonio adſtrictus erat. Accedit & odium talis concubitus, itemque ratio auferendæ occaſionis, ne voto legitimandæ ſobolis, ad nuptias cum matre ejus via ſtruatur inſidiando ſaluti conjugis. Si tamen ſoboles illa tantùm concepta ſit tempore interdicti cum matre matrimonii, nata verò cùm jam pater ſuo conjugio ſolutus erat: legitimabitur, ſecuto cum matre ejus connubio, *l. Nuper.* 11. *C. de Natur.* juxta ea quæ dixi *ad Tit.* 4. *cap.* 2. Sed & ſi vel vir vel mulier ignoraverint impedimentum, v. g. matrimonium alterutrius, non inhibebitur legitimatio, Beſoldus *in Delibat. ad ff. lib.* 1. *quæſt.* 13. *per c. Ex tenore.* ꝟ. *Qui fil. ſint leg.* Sed de hoc tamen alibi exactius dicam. Fictio juris, quam dixi, efficit, ut ex mortuo ſpurio ſuperſtites ſibi nepotes quis ſibi legitimet & aviæ, cum ea nuptias contrahendo, Fachinæus 3. *c.* 56. Filius quidem non videtur legitimari, utpotè mortuus, omniſque jam juris incapax. Neque enim nobis alteram fictionem inducere licet, quâ filium pro vivo ponamus. Sed ſufficit, matrimonium tempore procreationis

tionis illegitimæ fingi, & filium in nepotibus repræſentari hactenus, ut hi in ejus locum & jus ſuccedant. Denique hodie ex Jure Canonico, Fachin. 3. *c.* 50. ad hanc legitimationem neceſſaria non eſt conſtitutio dotis: quamvis id plerique exiſtimant, quia Juſtin. *in d. §. ult. l.* 11. *C. de Natur. Can.* 1. *Can. Nullum.* 30. *quæſt.* 5. *Can. Conſanguineorum.* 3. *quæſt.* 4. Vaſquez 3. *Controv.* 41. requirat dotalia inſtrumenta. Abſurdum enim eſſet, idcirco votum patris, & felicitatem liberorum impediri, quòd concubina fortè paupercula nihil haberet, quod in dotem offerret, Teſſaurus *Deciſ.* 83. Facit Cujacius ad *cap.* 1. ✕ *de Sponſal.*

CAPUT XII.

De Legitimatione per Reſcriptum Principis.

EST & alia ſpecies Legitimationis per *Reſcriptum Principis*, quando Principis gratia impetratur, quamcumque maculam natalium abolentis. *Novel.* 89. *c.* 9. Princeps quidem non poteſt rerum naturam immutare, efficiendo ut non ſit illegitimus, qui illegitimè natus eſt. Sed quemadmodum aliàs clementia Principis remittere pœnas poteſt; ita & in propoſito. Nam hæc quoque illiciti concubitus pœna eſt, quòd inde nati non ſint legitimi, *d. §.* 13. *hoc tit.* Non procedit autem hæc Legitimatio, exiſtente ſobole legitimâ, *d. Novel.* 89. *c.* 15. niſi de ea, vel de aliis agnatis Princeps fuerit certioratus, Oſaſcus *Conſ.* 68. Dictat enim regula Æquitatis, quòd Principis beneficium non debeat eſſe damnoſum alteri: *l.* 2. *De his qui ſui vel al. jur. l.* 4. *C. De Emancipat.* ut eſſet in propoſito legitimæ ſoboli, cui parentum hereditas quaſi debetur. *§.* 3. *infra, De hered. qualit.* Præterea ſurreptitia quoque Legitimatio cenſebitur, ſi propoſitum fuerit de filio naturali, cùm eſſet ſpurius: adeòque ſecundum quoſdam omnis qualitas ſpurii ſpecialiter deſignanda: quamvis non idem eſt circa naturalem. Oſaſc. *d. Conſ.* 68. Cæterùm omnia exprimenda ſunt, quæ in hanc vel illam partem poſſunt movere: Vivius *Deciſ.* 339. Marcus *Lib.* 1. *quæſt.* 526. aliàs enim Reſcriptum irritum erit, quaſi ſubreptitium. Ita quidam. Sed potius ſequor in primo exemplo diſſentientem Cujacium 52. & Valaſcum *conſ.* 80. qui & hoc ampliùs, circumſtantiam, quæ ſpeciem concubitus non mutat, taceri impunè arbitrantur.

CAPUT XIII.

De Legitimatione per oblationem Curiæ.

HÆc quoque forma legitimandi olim in uſu erat, cùm filius (non etiam filia) naturalis dedebatur miniſteriis Curiæ, ſive Ordinis Municipalis: ut hoc modo plures ad moleſtiſſima illa allicerentur munia, quæ plurimi declinabant. *l.* 3. *C. De Natur. lib.* Etenim Curialibus illis inter alia injungi exactio tributorum ſolebat, cogebanturque ſubinde onera tenuiorum ſupplere. Et ſubinde hanc ſervitutem fugâ eludentes, injectâ manu per Præſides retrahebantur. *toto tit. C. De Decurion.* Inde iis prohibita alienatio prædiorum (ea quippe obſidum loco) itemque diſpoſitio de bonis ſuprema. *Novel.* 87. Ex his arguitur error eorum (quos ſequitur Schneid.) qui hodie legitimari putant adſumptos in miniſterium Principis. Nam hoc longè diverſum ab exoleta illa oblatione Curiæ. Beſoldus ad 1. *ff. quæſt.* 32.

TITULUS XI.
De Adoptionibus.

CAPUT I.
Definitio, & de legis Actionibus.

Simulacrum quoddam procreationis liberorum eſt *Adoptio*. §. 9 *h. t.* Eſt enim Legis actio, per quam in jus & locum liberorum nobis eligimus ex aliis genitos. Dico *Legis actio*: quas definit Hotomanus *quæſt. illuſt.* 34. formulas rerum tum à Magiſtratibus, tum à privatis agendarum, quæ à Jureconſultis ex lege aliqua inſtitutæ fuerant; poterantque tantùm inter præſentes, non verò per procuratorem, *l.* 13 *De Reg. Jur.* tantùmque ſemel, non etiam iteratò, *l Si ſolus, §. ul. De ac. her.* & denique purè, non etiam in diem aut ſub conditione expediri, *l.* 77. *De Reg. l* 24 *ff. h. t.* Cujacius 7. *Obſ.* 18. Ex his legis actionibus quædam erant litigioſæ, de quibus in tit. *De Actionib.* aliæ erant juriſdictionis voluntariæ: earumque quædam non niſi in Jure, quædam extra Jus expediebantur, ut Arrogatio, in Jus Vocatio, Satiſdatio, Anteſtatio, Mancipatio, Nuncupatio teſtamenti, Cretio, Noxę deditio. Jusjurandum. Auctoritas tutoris. Sed non niſi in Jure fiebant hæ, Emancipatio, Manumiſſio per vindictam, in Jure Ceſſio, litis Conteſtatio, nominis in reos Relatio, Appellatio, tutelæ Ceſſio, tutelæ Abdicatio, & denique Adoptio in ſpecie ſic dicta. Duarenus ad *tit. ff De Judic. cap.* 2. *in fin.* Legis actionem ad ea refert quæ non jure Magiſtratûs, ſed ſpecialiter ex lege competunt.

CAPUT II.
Diviſio.

Porrò in liberos nobis adſumimus aliquos vel Principis auctoritate, ſi ſui juris ſunt; vel Magiſtratus conſenſu, ſi in poteſtate patris ſui ſunt. Prior ſpecies *Arrogatio*, altera diſtinctè *Adoptio* appellatur §. 2. *hoc tit.* Sed dubitaverit aliquis, cur non utraque ſpecies aut coram Principe, aut coram Magiſtratu celebretur. Ratio diſtinguendi eſt, quòd Adoptio minore cautione atque auctoritate indigeat, cùm dirigatur conſilio & poteſtate Patris nativi: *l.* 5. *ff. eod.* qui in Arrogatione ferè deficit; ideoque Principis, tamquam communis parentis, interventu opus eſt. Accedit, quòd in Principem tranſlata eſt poteſtas populi coram quo olim Arrogatio fiebat. Arrogantur, inquit Agell. 5. *Noct.* 19. ii qui cum ſui juris ſunt, in alienam ſeſe poteſtatem tradunt, ejuſque rei ipſi auctores fiunt. Sed Arrogationes non temerè nec inexploratè committuntur. Nam Comitia arbitris etiam Pontificibus præbentur, quæ Curiata appellantur. Ætas quoque ejus qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea ſit; bonaque ejus qui arrogatur, inſidioſè oppetita ſint, conſideratur. Sed arrogari non poteſt, niſi jam veſticeps.

CAPUT III
Cauſa efficiens.

Nemo adoptare aliquem poteſt niſi quem antecedit ætate 18. annorum, §. 5. *hoc tit.* Nec dixeris: Adoptio civile commentum eſt: ideò non videtur exigendum, ut conſiſtat ratio ætatis inter adoptantem & adoptatum, quaſi inter genitorem & natum. Enimverò ars naturam debet imitari. Nam quemadmodum natura à lege ſua deſciſcens monſtrum gignit, *l.* 38. *ff. de V.S* ita ſi ars à natura deflectat, eminet indecorum. Meritò igitur Herodianus irridet *lib.* 5. *hiſt.* SC. quo confirmante, Antoninus

Antoninus Heleogabalus Imp. ſibi adoptavit conſobrinum ſuum Alexandrum, quippe duodecennem ipſe jam commodùm pubes: quò cum haberet imperii (quod & contigit) ſucceſſorem. Igitur & caſtratus ut nuptias contrahere, ſic etiam adoptare prohibetur, *§.* 10. *hoc tit.* At Spadones non prohibentur legibus, *d. §* 10 *l.* 2. *§ illud. l.* 40. *§. ult. ff. hoc tit.* (quamvis de Jure Canon. dubitatur *c.* 2. *de Frig.*) Ratio diſtinguendi eſt, quòd Spadones hoc loco intelligantur non in generali, ſed in ſpeciali notione, qui naturaliter tales ſunt; *l.* 128. *ff. de V. S.* quibus ſcilicet vis genitalis naturæ vitio aut infirmitate impedita eſt, non tamen ii, quibus membra iſta omninò deſunt. Etenim Spadones & coire poſſunt, ſine fluxu tamen geniture, ob ſeminalium meatuum anfractus, Valleſius *cap.* 24. *de Sacr. Philoſ.* Vid. Scaliger. *Exercitat.* 277. *cap.* 3. Caſtrati verò ſunt quibus genitalia externâ vi exempta: qui cum procreationis nullam ſpem retineant, à matrimonio arcentur, *l.* 39. *ff. de Jure dot.* In Spadone igitur potentia generandi, quamvis impedita, adoptioni ſufficit: quomodo dicimus adoptare poſſe in locum nepotis, etiam qui nullum filium, imò nec uxorem habet: ſufficit enim, quod habere quandoque poteſt, *l.* 30. *l.* 39. *hoc tit.* Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 32. Adoptare quoque prohibentur fæminæ, niſi in ſolatium orbitatis, *§.* 11. *hoc tit.* Alias quidem Adoptio in his perſonis locum habet, in quibus etiam natura poteſt habere, *l.* 16. *ff. hoc tit.* Sed cùm Adoptio potiſſimum pertineat ad acquirendam patriam poteſtatem; *§.* 1. *hoc tit.* ejus autem incapaces ſint fæminæ (vel ipſo inſinuante nomine, *d. §* 11.) conſequens fuit, eas ab illa removeri.

CAPUT IV.

Effectus.

POteſtas tamen patria non indiſtinctè tranſit in patrem adoptivum; ſed ita demum ſi ex parentibus adoptandi ſit, v. g. Avus maternus, *§.* 3. *hoc tit §* 9 *infra, tit. prox.* non etiam ſi extraneus: ideò quod patria poteſtas, quoniam origine tenus Juris naturalis eſt, civili adoptionis commento non transfertur, niſi concurrat etiam ratio naturalis, ut in avo materno adoptante. Semper autem neceſſitudo reverentiæ & obſequii erga naturalem patrem remanet, Juxta Reg. *Jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt.*

CAPUT V.

Forma, finis, & affinia.

SEd per arrogationem indiſtinctè patria poteſtas acquiritur: opus autem eſt cauſæ cognitione, præſertim ſi pupillus arrogatur; an ſcilicet id ei expediat, *§.* 4. *hoc tit.* Finis autem eſt, ut non naſcendi fortunâ, ſed eligendi judicio ſucceſſorem nominis & familiæ nobis conſtituamus: *d. §.* 4. adcò ut olim & Imperatores adoprarent ſibi Imperii Succeſſores, *§.* 12. *hoc tit.* Sic de Nerva adoptante Traianum Auſonius:

Nulla viro ſoboles, imitatur adoptio prolem:
Quam legiſſe juvat, quam genuiſſe velit.

Ipſe deinde Traianus adoptione ſibi ſubſtituit Hadrianum. Qui ipſe adoptat Antoninum Pium, ut Auſonius ait,

... Sociatq́; virum documenta daturum,
Adſciti quantum præmineant genitis.

Is porrò adoptavit M. Antonium Philoſophum, mox Imperatorem. Hodie tamen adoptio ab uſu receſſit, tantùm ſimulacro tenus reſidua in æquatione prolium, quas conjuges ex diverſis matrimoniis ſuſceperunt: ad hanc enim & auctoritate Magiſtratus, & cognitione cauſæ pariter opus; ne inæqualitate nimia diſcordia inter liberos gignatur ex eo, quod ad concordiæ vinculum comparatum eſt, Gaill. *l.* 2. *ob.* 125.

Digitized by Google

TITULUS XII.
Quibus modis Jus patriæ poteſtatis ſolvitur.

CAPUT I.
Primus modus, Mors Patrisf.

DIſtum eſt hactenus de modis conſtituendæ patriæ poteſtatis, Nuptiis ſcilicet, Legitimatione & Adoptione: ſequitur nunc de modis ejuſdem diſſolvendæ: inter quos primus eſt mors parentis: niſi tamen agatur de avo, qui mortis tempore nepotes, cum patre ipſorum, in poteſtate ſua habebat. Et viciſſim mors patris filios non liberat, ſi ſupereſt liberis avus, in cujus poteſtate erat, §. 1. *hoc tit.* Nam hoc caſu patria poteſtas penes avum fuit, non penes patrem, §. 4. *ſup. de Patr. poteſt.* quippe qui cum in poteſtate alterius ipſe eſſet, alios in poteſtate habere non potuit.

CAPUT II.
Modus ſecundus, Nuptiæ liberorum.

SCiendum enim eſt, nuptiis non ſolvi patriam poteſtatem: adeò ut uxor in poteſtate patris ſui remaneat, itemque maritus in poteſtate ſui patris; in quam concedunt & liberi, qui naſcuntur, quia paterna ſtirpe cenſentur, *d.* §. 4. §. 10. *hoc tit. l.* 196. *ff. De V. S.* Sed hoc conſuetudine Europæ abrogatum eſt. Petr. Greg. *lib.* 1. *Syntag. c.* 10. ratione non improbabili, quod Jure divino uxor in poteſtate mariti ſit. *Geneſ.* 3. *verſ.* 1. *Corinth.* 14. *verſ.* 36. *Epheſ.* 5. *verſ.* 22. & 33. 1. *Petr.* 3. *verſ.* 6. Unde ſi uterque in alterius etiam poteſtate ſit, in plura imperia domus & familia una diſtringitur, cum damno ordinis, tranquillitatis & concordiæ, *l.* 1. *ff. de Liber. exhibend. l.* 5. *C. de Repud.* Et æquiſſimum eſt, eum qui jam liberis gignendis operam dat, ipſis acquirere, non patri, quod contingeret manente patriâ poteſtate. Sed non nuptiis tantùm, verùm etiam acceſſu ad 25. ætatis annum liberi de poteſtate excedunt, ſecundùm conſuetudinem, Petr. Gregorius *d. loco.* Treutler. *lib.* 2. *diſput.* 6. *th.* 7. *litt. I.*

CAPUT III.
Tertius modus, Deportatio patris vel liberorum.

DEportatione quoque patris, poteſtate ejus exſolvuntur liberi, §. 2. *h. t.* quamvis non idem contingat per relegationem, §. 3. *h. t.* Nam deportationis pœnâ eximitur quis in perpetuum de civitate, id eſt numero & jure civium: unde conſequenter amittit ea, quæ Juris Civilis ſunt, veluti eſt poteſtatis hujus vis. Tales ſunt qui in Germania appellantur banniti: definiturque Bannum Imperii, judicialis cenſura, per quam ob crimen violatæ pacis publicæ, vel ob contumaciam, prohibetur quis & publicâ & ſingulorum tutelâ. Nam & tecto illos recipere nefas, & offendere in bonis aut corpore impune eſt. Tantùm autem Imp. vel Camera Spirenſis hanc pœnam infligere poteſt, Mynſingerus *Cent.* 1. *Obſ.* 90. Gaill. *lib.* 2. *De Pace publ. c.* 1. & 12. Relegatio verò tantùm ex oppido aut provinciâ expellit, aut certo loco vel inſulâ concludit damnatos, ſalvo Jure civitatis, *l.* 1. *ff. De Interdic. & releg.*

CAPUT IV.
Servitus pœnæ.

POteſtatem quoque patriam amittunt damnati in metallum, id eſt ad laborandum in effodiendis metallis, §. 4. *hoc tit.* Idemque viciſſim juris eſt, ſi hæc vel deportationis calamitas liberis ingruit. Pœna metalli originem ab

Ægyp-

Ægyptiis duxit, Diodor. *lib.* 1. Deſcribit eam Caſſiodorus: *Intraut homines caligines profundas, vivunt ſine Superis, exſulant à ſole: & dum ſub terris compendia quærunt, nonnunquam lucis gaudia derelinquunt;* oppreſſi vel vapore, vel labore, vel ruina. Levius autem erat damnari *in opus metalli*, quàm *in metallum:* quòd illi levioribus vinculis continebantur, *l. Aut damnum. §. inter ff. de Pœn.* Leonin. *ad l.* 17. *C. De Pœn.* His damnatis & notæ inurebantur, elogium pœnæ continentes, Euſebius *lib.* 1. *De vit. Conſtant.* Porrò in aliud opus publicum damnati, civitatem, non verò libertatem perdunt, *l.* 17. *ff. de Pœn.* Et ideo his magis comparo damnatos ad triremes: præſertim cum eam pœnam nec veteribus incognitam fuiſſe, ex Valerio & Suida conſtat. Annæus Robert. 4. *Rer. Judic.*

CAPUT V.

Quartus, Captivitas.

Quia captus ab hoſtibus fit ſervus, qui proinde incapax patriæ poteſtatis videtur: hinc quæritur, an captivitas patris diſſolvat patriam poteſtatem. Igitur ſi pater ab hoſtibus captus eſt, Jus poteſtatis in ſuſpenſo eſt: nam ſi iſtic moritur, ab initio captivitatis ſoluti poteſtate liberi intelliguntur. Si verò ad ſuos pater revertitur, retrò poteſtatem retinuiſſe intelligitur: idque propter *poſtliminium.* Quod nihil eſt aliud, quàm Jus, quo homines, vel res hoſtium poteſtate liberatæ, priſtino ſtatui reſtituuntur, *§. Si ab hoſtibus.* 6. *hoc tit.* Vide Curt. Brugenſ. 2. *ad Collegam* 23. Et quemadmodum Lex Cornelia apud hoſtes quandoque morientem, fingit initio mortuum; ita Poſtliminium perſonam vel rem quandoque ex hoſtibus reverſam fingit nunquam ibi fuiſſe.

CAPUT VI.

De fictionibus Juris.

Sed quoniam plura Jus in ejuſmodi fictionibus fundat: lubet hoc loco ham rem explicare latiùs, & accommodatè ad intellectum ſimilium in Inſtit. locorum. Fictio igitur eſt juris commentum ad conciliandam æquitatem cum ratione & ſubtilitate juris. Verſaturque quandoque in actibus imaginariis, veluti cùm in Adoptionibus, Emancipationibus, Teſtamentis emptor dicis causâ interponebatur, *§.* 6. *hoc tit. §.* 1. *infra, de Teſtam.* Eodem pertinet traditio imaginaria; *§.* 47. *De rer. diviſ.* ubi dixi, itemque Acceptilatio, *§* 2. *Quibus mod. oblig.* Secundò in perſonis cernitur fictio, veluti de eo, qui in utero eſt, diximus, itemque de eo qui per Adoptionem filius aut cognatus eſſe incipit; & ex adverſo de eo, qui propter maximam aut mediam capitis diminutionem inſtar mortui cenſetur, quemadmodum ſervus, qui manumiſſus novus homo fingitur. Huc pertinet perſonarum plurium confuſio in unam; veluti patrisfam. & filii, domini & ſervi; *§.* 2. & 4. *infra, De inut. ſtip.* itemque perſonarum repræſentatio, cùm heres defuncti, heredis perſonam hereditas jacens gerit, *§.* 4. *infra, De her. inſtit.* & *§.* 1. *De ſtip. ſer.* cùm nepotes avo ſuccedunt, patris referentes perſonam, *§. Cum filius. De hered. ab inteſt.* Tertiò circa res verſatur fictio: quò pertinet quaſi uſusfructus; *in §.* 2. *infra, de Uſuf.* itemque alienæ veſti intexta purpura, quatenus exſtincta cenſetur, *§.* 19. *infra, de Rer. diviſ.* Deinceps in tempore & loco conſiſtit fictio: utriuſque exemplum præſens *§.* ſuggeſſit. Huc pertinet quod præpoſteri vitium in Stipulationibus ſuſtulit Juſtinianus, *§.* 15. *infra, de Inutil.* itemque in legatis: *§.* 35. *infra, de Leg.* quamvis enim adſcripta ſint ante inſtitutionem heredis, valent tamen; finguntur que ſaltem ordine intellectus poſt eam concepta, ex ea vires capere, latè Hottoman. *quæſt. illuſ.* 38.

CAPUT VII.

Quintus, Filii dignitas.

ETiam ampliſſima filii dignitas, excepto patriciatu, non liberabat eum poteſtate patris: *§. 5. hoc tit.* quia honore filii non oportet derogari juri patris; neque illius proſperitas ad damnum hujus extendenda. Sed hoc poſtea mutatum eſt: Novel. 81. *cap.* 1. quia abſurdum ſit, eum eſſe in poteſtate privata, qui publicâ poteſtate Rempublicam adminiſtrat. Planè etiam olim circa cauſas publicas jus patriæ poteſtatis ſilebat, *l.* 9. *ff. De his qui ſui. l. Honor.* 14. *§. Plebei. ff. de Muner.* Et recta eſt Tauri Philoſophi apud Agell. *lib.* 2. *noct. Att. cap.* 2. diſtinctio, quâ decidit quæſtionem de prærogativâ inter filiumfamilias magiſtratum, & patrem privatum: eam enim illi defert in actibus conventibuſque & conſeſſu ad Rempublicam ſpectantibus: at in privatis negotiis congreſſibuſque vim publicæ poteſtatis jure pietatis ſuperari. Hoc & Interpretes noſtri docent. Moditius *ad §. Prudentum Reſponſa. dubitat.* 12. *num.* 10. *& ſeqq.* Huc pertinet quæſtio quam Tullius memorat 2. *de Invent.* C. Flaminius Tribunuſplebis per ſeditionem ferebat ad populum legem agrariam: quem pater ex concilio plebis cum extraxiſſet, accuſatus fuit Læſæ Majeſtatis: quia Tribunitiam populi poteſtatem, domeſtico imperio in ordinem redigendo, minuiſſet Reipub. Majeſtatem. Planè ordo ſacer non diſſolvit patriam poteſtatem, niſi quod ad ejus exercitionem attinet, *c. Si annum. de Judic. lib.* 6. Idem de canonicatu dicimus, *c. Conſtitutus:* & ibi Abbas *De in integ. reſtit.* Excipitur Epiſcopatus, *Auth. ſed Epiſcopalis. C. de Epiſcop.* & Monachatus, ſecundum pleroſque, niſi ante pubertatem ſuſceptus, *c.* 2. & *ibi* Panormitanus, *de Regular.* Vivius *lib.* 2. *Comm. Opin.* 120.

CAPUT VIII.

Sextus, Emancipatio.

QUemadmodum manumiſſio ſervum poteſtate domini liberat; ita filium poteſtate patris Emancipatio: quæ hodiè ſolemnitatum ambagibus ſublatis, ſola profeſſione patris apud Magiſtratum impletur; *§.* 7. *hoc tit. l. Pen. & l ul. C. de Emanc.* atque adeò ipſo facto ex conſuetudine, ſi filius ſcilicet per annum habitationem & negotia à patris rationibus ſeparata habuit, Petr. Greg. *ubi ſup.*

CAPUT IX.

Tribus Caſibus compelli patrem ad emancipandum.

PLanè invitus pater emancipare liberos non cogitur: *§. ult. hoc tit. l.* 31. *ff. de Adop.* niſi eos crudeliter tractet: *l. ult. ff. Si quis à parent. manumiſ.* (hoc enim caſu etiam ſervus inviti domini evadit poteſtatem:) vel ad peccandum compellat: *l. Si lenones* 12. *C. de Epiſc. audien. l. Lenones* 16. *C. de Spect.* Indignum enim ſe imperio reddit, qui eo non ad formandum utitur, ſed ad corrumpendum abutitur. Denique ſi pater accepit quod ſibi erat teſtamento alicujus relictum ſub conditione emancipandi liberos: *l.* 29. *ff. de Cond. & demon.* cogitur enim implere fidem. Atque harum exceptionum adſpectu Juſtinianus *in d. §. ul.* utitur dictiunculâ *Penè. l. Pen. ff. Si tab. teſt.* Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 135. Porrò viciſſim filius invitus non emancipatur, *Nov.* 89. Paulus 2. *Sent.* 25.

TITULUS XIII.

De Tutelis.

CAPUT I.

Definitio verbatim explicata.

EXpoſitum eſt de iis qui in aliena poteſtate ſunt: exponendum deinceps de iis *qui ſui juris*. Hi partim ſub *Tutela* ſunt, partim in *Curatione*, partim ſui arbitrii omnimodò. §. 1. *h.t.* Ultimum enim privatorum imperiorum, & moderatiſſimum, eſt *Tutela*, dicta quippe à tuendo, id eſt defendendo, §. 3. *h.t.* Nam quod definitur, *Vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem ſeipſum defendere nequit, Jure Civili data ac permiſſa*, §. 2. *h. t. l.* 1. *ff. h. t.* non rectè Accurtius pro violenta poteſtate accepit *vim ac poteſtatem*: quia utraque vox tantumdem valet. Quintil. *lib.* 2. *c.* 16. Proinde non neceſſariò quidam loco *vis* legunt *jus*. Non enim nova eſt hæc verborum conjunctio, ut cùm dicitur dolus & fallacia, *l.* 2. *ff. De Proxenet.* ratio & æquitas, *l. Divus ff. De Reſtitut.* Forcat. *Dial.* 66. Et tutoris poteſtas per omnia ad ſalutem & utilitatem pupilli refertur: & impropriè ſic appellatur, cùm ſit auctoritas quædam gubernandi perſonam & bona. Per *caput liberum* intelligitur perſona pupilli, id eſt liberati dominicâ vel patriâ poteſtate, adhuc impuberis, *l.* 239. *ff. De V. S.* Sic enim filio deportati impuberi tutor datur, quamvis vivit pater. *l. ul.* §. *Minores*, *C. De Sent. paſſ.* Per *tuendi eum* officium, hæc poteſtas non tantùm à reliquis ſpeciebus poteſtatis diſtinguitur; ſed & à Curatione. Tutor enim ad regimen perſonæ impuberis cum bonis ſuis; Curator verò ad adminiſtrationem patrimonii & negotiorum jam adulti ad 25. ætatis annum uſque, principaliter conſtituuntur, *l.* 4. *ff. De Teſt. Tut.* Vide Bronchorſt. *Cent.* 6. *e.* 3.

CAPUT II.

Cauſa efficiens Tutelæ, & ab ea diviſio.

REliqua definitionis verba tutelam Juri Civili adſcribunt. Nam quod naturalis æquitas jubet, eos aliorum præſidio regi atque inſtrui, qui parentibus orbati, propter ætatis infirmitatem nondum ſibi conſulere poſſunt: §. 7. *infra*, *De Attil. Tut.* id intelligendum eſt de prima & rudi origine: hanc enim deinde Jus Civile ſuis Inſtitutis formavit, partim *permittendo* Tutelam; partim *dando*. Eſt enim triplex Tutela: *Teſtamentaria*, quæ ex Juris permiſſu, patris teſtamento ordinatur; *Legitima*, quæ Legis providentiâ committitur proximis pupilli cognatis; denique *Dativa*, quæ, in defectum cæterarum, officio Magiſtratûs mandatur, tamquam Legis vivæ & animatæ. Primæ partes ſunt Tutelæ teſtamentariæ: hæc enim eùm exiſtere poteſt, reliquæ ſpecies ceſſant, *l.* 11. *ff. De Teſtam. Tutel.* Nec dixeris: Auctoritas Legis & Magiſtratûs videtur prævalere diſpoſitioni teſtatoris; id eſt, hominis privati. Nam ipſa Lex XII. Tab. auctoritatem dedit patri deſtinandi liberis tutores: *l.* 1. *ff. De Teſtam.* quem utique illis optimè conſulere & velle & poſſe præſumit. Itaque ipsâ lege permittente, hæc res non tam privato, quàm publico imperio dirigitur. Adeóque commune proloquium eſt, Proviſionem hominis tollere legis proviſionem, niſi tendant ad diverſos fines, Menochius *Con.* 602. *n.* 5. & 22. vel hæc plenior ſit, Cujacius 24. *Obſ.* 26. *per l.* 9. *De Ann. leg.*

CAPUT III.

Teſtamentariæ Tutelæ fundamentum.

ENimverò vis hujus rei à patria poteſtate dependet: unde pater iis

demum, quos in poteſtate habet, deſignare tutorem poteſt; non etiam emancipatis: iis tamen datus tutor Magiſtratûs auctoritate confirmabitur, ſupplente defectum poteſtatis patriæ, *§. ult. hoc tit.* Conſequenter avus nepotibus quoque tutorem dare poteſt, ſed ita demum, ſi ſeorſim in poteſtate ejus ſint; non etiam ſi unà cum patre ſuo: tunc enim, quoniam morte avi recidunt in poteſtatem patris, *§. 1. tit, prox.* ideo Tutela ad eos pertinere non poteſt, *§. 4. h. t.* quippe quæ eſt in capite libero, *d. §. 2.* Etiam poſthumo Tutor dari poteſt, *§. 5. hoc tit.* Nec movet, quòd poſt humatum patrem naſciturus, utique in ejus poteſtate non eſt. Nam is qui in utero eſt pro nato habetur, cùm de commodo ejus agitur, ut diximus *ad Tit. 4.*

CAPUT IV.

Interpretatio circa hanc Tutelam.

SI quis *filiis* tutores dedit, pertinebit id ad poſthumos quoque, *§. ult. hoc tit.* non etiam ad nepotes, *§. ult. infra, tit. prox. l. 5. l. 6. de Teſtament. Tutel.* Quamvis enim *filiorum* appellatione continentur ſubinde quoque nepotes: *l. 220. §. ult. ff. De V. S.* attamen id contingit tantum ex juſta interpretatione, *l. 201. de V. S.* quæ in propoſito id non ſuadet: cùm tutor certo conſilio, & deſtinata voluntate liberis aſſignandus ſit. *l. 6. §. 3. de Teſtament. Tut.* Et non modò neceſſarium, ſed nec utile eſt unum diſtringi in pupillos plures: id enim non minùs pupillis quam tutori incommodum eſt. Paulo aliter Pacius *cent. 5. qu. 72.* Donellus eleganter *3. comment. 4.* Ideoque ſequimur proprietatem verborum, quæ filios diſtinguit à nepotibus; ut illi ſint primi, hi ſecundi gradus liberi, *d. l. 6.* Hoc enim nomen (*Liberi*) generale eſt: ideoque ſi quis in datione Tutelæ liberos expreſſit, pertinebit ea etiam ad nepotes. Idem eſt, ſi quis *poſteris* providit. Et meritò inter exempla calumniæ Caligulæ Imperatoris ponit Tranquillus, quòd privilegia vel beneficia quæ quis ab Imperatoribus pro ſe & poſteris obtinuerat, ſolis filiis reliquerit, contendens eos tantùm Poſterorum appellatione contineri. Filiis autem dati tutores, etiam filiarum erunt: *d. l. 201.* quia ſæpe pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino pertinet ad utrumque ſexum, *l. 1. l. Pronuntiatio. 195. ff. de Verb. Sign.* Et hoc eſt quod dicitur, Maſculinum concipere fœmininum; non ex adverſo. Quod ſiquis dixit, *Filiis ſe tutorem dare Titium*: erit is tutor filiorum quotquot teſtator reliquit, *d. l. 16.* Sanè ſi quis deſignet *liberos ex ſuo corpore*: videtur tantùm de primo gradu ſentire, *Arg. l. Eo. 50. in fin. ff. de Pecul.* Decher. *lib. 2. differt. 11. num. 17.*

TITULUS XIV.

Qui Teſtamento tutores dari poſſunt.

CAPUT I.

De Filiofamilias.

ETiam filiusfamilias tutor conſtitui poteſt. *§. 1. hoc tit.* Ratio erat dubitandi, quòd qui ipſe in poteſtate eſt, alium in poteſtate habere non poſſe videatur. Sed hoc intelligendum eſt de poteſtate ejuſdem generis: in propoſito autem aliud genus poteſtatis eſt, in qua filiusfam. exiſtit; aliud, in qua ipſe pupillum habet. Deinde filiusfam. in publicis cauſis pro patrefam. habetur, *l. 9. ff. De his qui ſui vel al.*

CAPUT II.

De Servo proprio.

ETiam ſervus tutor conſtitui poteſt, legatâ ei libertate, *§. 2. hoc tit.* Nec obſtat,

obſtat, quòd Magiſtratus non poſſit ſervum tutorem creare, *l. 7. C. Qui dar. Tutor.* Enimverò Magiſtratus non poteſt ſervo libertatem dare, quia non habet poteſtatem in res alienas; ſicut teſtator in ſuas, qui etiamſi libertatem non adſcripſit ſervo, quem tutorem dedit: valebit nihilominus datio: *§.* 3. juxta ea quæ dixi ad *Tit.* 6. *c. ult.* niſi putabat liberum eſſe: *d. §.* 3. huic quippe ex præſumpta voluntate præſtita libertas non videtur, idcirco, quòd errantis non eſt voluntas, *l.* 116. *§. ult. ff. de Reg.* Sed eritne illa libertas directa? *d. §.* 2. an fideicommiſſaria? *l. 9. C. de Fideicom. lib.* Eliget ſervus. *Arg. l.* 5. *§.* 6. *ff. De manu. teſtam.* Pacius 8. *q.* 97.

CAPUT III.

De Servo alieno.

SI ſervus alienus ſimpliciter & ſine conditione libertatis tutor datur, id nullius momenti eſt. *§.* 4. *hoc tit.* Quia illa ſupradicta præſumptio datæ libertatis tacitè, unà cum facultate dandi hîc deficit. Diverſum tamen ex æquitate obtinuit, *l.* 10. *§.* 4 *ff. de Teſtament. Tut. l.* 9. *C. de Fideic. lib.* ſi modò non conſtet, teſtatorem purè & abſolutè ſervum voluiſſe tutelâ fungi. Namque interpretabimur, ſub conditione manumiſſionis tutorem eum eſſe datum, Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 71. imò libertatem ei datam per fideicommiſſum, *d. §.* 4. Heres igitur teſtatoris debebit ſervum (ſi poteſt) redimere à domino, & redempto libertatem præſtare. Quia non eſt novum, ut teſtator etiam de rebus alienis diſponat, obligetque heredem eas redimere, *§.* 5. *infra, de Leg.*

CAPUT IV.

De Furioſo & Minore. Et an datio Tutoris diem vel conditionem recipiat?

FUrioſus quoque vel minor 25. annis Tutor dari poteſt, *§.* 5. *hoc tit.* Nec dixeris: abſurdum eſt eos ad regendum alios admitti, qui ipſi ſub regimine ſunt, *§.* 15. *infra, de Excuſ.* Nam intelligitur tacita conditio vel dies ineſſe, ſi ille ad ſanitatem; vel cùm iſte ad 25. annos pervenerint, *d. §.* 5. Poteſt enim datio Tutoris finiri tempore; ſive ut certo die incipiat primùm Tutor eſſe; ſive ut certo die deſinat, *§.* 6. *hoc tit.* Interea autem alius à Magiſtratu ſubſtituetur: quia quamdiu ſpes eſt Tutelæ Teſtamentariæ, ceſſat legitima, *l.* 11. *ff. de Teſtam. Tut. §.* 1. *infra, de Attil. Tut.* Idem juris eſt, ſi palam Tutor ſub conditione datus eſt: id enim teſtatori permittitur; non etiam magiſtratui. Non enim quod hic imperfectè agit ſuppleri aliunde poſſit, quemadmodum ſuppleri à magiſtratu diximus, quod minùs plenè pater egit. Igitur datio Tutoris in jure neque diem neque conditionem recipit, *l.* 8. *§.* 1. *l.* 11. *de Teſt. Tut. d. §.* 2. *&* 3. *Quib. mod. Tut. l.* 6. *§.* 1. *de Tutel.* Eſt enim actus legitimus, qui plerique adjectione diei aut conditionis vitiantur, *l.* 77. *de Reg.* Sed teſtamentis plenius leges indulgent; in iis enim ſub conditione quoque libertas dari poteſt; ſed coram Prætore non niſi abſolutè, *l.* 15. *de Manumiſſ. l.* 1. *de Statu lib.* Hottoman. *Quæſt. illuſ.* 34. Pacius *Cent.* 7. *q.* 81.

CAPUT V.

De Tutore ad unam rem vel cauſam dato.

AD partem unam adminiſtrationis, vel patrimonii inutiliter Tutor datur: quia cum Tutela ſit poteſtas in pupilli perſonam, ideò teſtator adminiſtrationis modo eam finiendo, aliud egiſſe videtur; *§.* 7. adeòque curatorem conſtituiſſe, *§.* 3. *infra, de Curat.* qui ad pupillos non pertinet. Diverſum tamen obtinuit ex æquitate, ſi quis bonis per diverſas provincias diſtinctis tutores dederit. Sic enim intelligo, quod dicitur rei Africanæ vel Syriacæ tutorem ſeorſim dari poſſe, *l.* 15. *ff. de Teſtam. Tut.* Etenim excuſare ſe datus

in ſolidum tutor poſſet, ne ultrà centeſimum lapidem extra provinciam adminiſtret, *l. Propter.* 21. §. 2. *de Excuſ.* Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 73. Facit lex 9. *l.* 27. *ff. de Tutor. & Cur. dat. l.* 17. §. 1. *ff. de Appell.* Et hæc etiam in dativa rutela obtinent, Treutl. *Diſp.* 8. *th.* 2. *lit. K.* Enimverò tutela principaliter quidem perſonæ regimen, ſed in conſequentiam eriam bona ſpectat. Poteſtque utique reſtator in plures Tutores adminiſtrationem dividere. *l.* 2. *C. De div. Tut.* Et Turori interim adjungi Curator ſolet, patrimonio ſcilicet pluribus locis diffuſo, *l.* 3. *C. In quibus cauſis Tutorem*, vel novâ acceſſione aucto, *l.* 5. *C. eod.*

TITULUS XV.

De Legitima Agnatorum Tutela.

CAPUT I.

Regulæ quædam circa Interpretationem.

HOminis proviſione ceſſante ſuccedit Providentia legis. Igitur ſi Teſtator liberis Tutores non dedit, lex 12. Tab. proximos eorum agnatos, vel unum, vel plures gradu pares ad Tutelam vocat, §. 1. *hoc tit.* § *ult. infra, tit. prox.* Verba quidem legis erant, Si paterfam. inteſtatus deceſſit; agnatus proximus Tutelam liberorum impuberum habeto. Sed cavillari verba non oportet Legis 12. Tab. Nam verba intelligenda ſunt convenienter materiæ cui applicantur, *l.* 38. §. 6. *ff. De verb. oblig.* Ideoque Lex 12. Tab. diſponens de tutela patrisfamilias inteſtati, accipienda eſt non utique de eo qui omnino teſtamentum non condidit; ſed etiam de eo qui condito teſtamento nihil in eo diſpoſuit de tutela liberorum, §. 3. *hoc tit.* Sed etſi teſtamento quidem datus eſt tutor, ſed is mortuus eſt ante patremfamilias, adhuc locus erit tutelæ legitimæ: *d.* §. 3. quamvis jam paterfam de tutela inteſtatus non videatur. Enimverò verba cum effectu accipienda ſunt: *l.* 1. §. 2. *ff. Quod quiſque Jur.* Ideoque hoc caſu de tutelâ liberorum teſtatus paterfamilias non videtur, quia res ad effectum non pervenit.

CAPUT II.

Agnatorum & Cognatorum diſcrimen ſublatum.

AGnati autem à Cognatis differunr: illi enim ſunt, qui per maſculinam ſtirpem proximam nobis conjunguntur; iſti qui per fæmininam. v. g. patruus tibi agnatus eſt, quia per patrem te contingit: at verò avunculus, id eſt matris tuæ frater, tantùm cognatus. Similiter amita tibi agnata videtur eſſe, patris quippè tui ſoror: at ejus filius tibi cognarus eſt, quia fæmininâ ſtirpe tantùm ad te pertinet, §. 2. *hoc tit. l.* 7. *ff. hoc tit.* Magis tamen eſt, nec amitam agnatam eſſe. Ait enim Ulpianus *in Fragment. tit.* 26. Agnati ſunt cognati virilis ſexus, per mares deſcendentes, ejuſdem familiæ, *l.* 2. *ff. De ſuis & leg.* Labeo enim dicebat, Sororem appellatam, quòd quaſi ſeorſim naſcitur, à domo in qua nata eſt tranſgrediens in familiam mariti, Agell. *lib.* 13. *c.* 10. Inde fæminæ nec Suos, nec Agnatos (præter fratres ſororeſque) habenr. Quia tamen de patris familia ſunt: ideo earum tutela, ut & hereditas, agnationis jure deferebatur: quamvis, ultra fratres, agnationis jure ipſæ non ſuccedebant, Ræ-var. 5. *Var.* 1. Itaque Agnati ad tutelæ onus vocabantur, quia ad illos quoque pertinebat fortuna ſucceſſionis: ſed hodiè ad eam promiſcuè cognati admittuntur cum agnatis; & conſequenter

ter

ter quoque pariter ad tutelas vocantur, *Novel.* 118. *c.* 5. Ratio antiqui diſcriminis erat, conſortium familiæ & cognominis in agnatis locum habens; non etiam in cognatis, *d.* §. 2. Fæmina enim familiæ ſuæ caput & finis eſt, *l.* 196 *ff. De verb. ſign.* Ratio autem abrogandæ hujus diſtinctionis fuit, quòd Jura cognationis magis communione ſanguinis, quam cognominis æſtimanda ſint: hoc enim civile, illud naturale eſt. Prævalere autem debet Jus naturale, quippè immutabile, *Arg.* §. *ult. hoc tit.* Denique diſcrimen illud iterum in feudis obtinet.

TITULUS XVI.
De Capitis diminutione.

CAPUT I.
Deſcriptio & Diſtinctio.

CApitis Diminutio eſt prioris ſtatus commutatio. Quidam putant, Capitis diminutionem inde dici, quòd per eam aliquis ex eo ordine removeatur, in quo caput, id eſt numerum conſtituebat; privatus jure quod illius ordinis erat proprium. Sic enim cuput accipi, cùm dicimus, gregem aut armentum 10. capitibus conſtare, Hotoman. *obſ.* 22. Sed his obſtat, quod qui ex ordine Senatorio, vel Equeſtri, vel Judicum, vel Advocatorum removetur, non dicatur capite minui: §. 6. *h.* quia tantùm dignitas ei minuatur: hæc enim pœna infamiam continet. Itaque videtur per tranſlationem, ſtatus libertatis, civitatis, & familiæ *caput* vocari; quod illa tria capiti & vitæ proxima ſint. Nam & ſervum inſtar mortui Regula juris cenſet: quem proinde Paulus in *l.* 3. *ff. hoc tit.* capite minui negat, cùm ad libertatem perducitur. *Caput* igitur in his tribus dicitur, Libertate, Civitate, Familiâ; §. 1. *hoc tit.* & alicujus ex iſtis amiſſio, vocatur *Capitis diminutio; d.* §. 1. ſive *maxima*, libertate cum ſervitute mutatâ, §. 2. ſive *media*, jure civitatis per exilium amiſſo, §. 3. ſive *minima*, mutatâ familiâ per adoptionem, §. 4. Neque his adverſatur lex 5. *ff. De extraor. cog.* ibi enim loco (*veluti*) legendum (*velutique*) Rævard. 3. *var:* 5. Paulò aliter Pacius loco, *id eſt*, reſcribens, *idem eſt.* 8. *Cent. q.* 96.

CAPUT II.
Quæſtio.

QUæritur, quum Juſtin. emancipatione ait caput diminui, An id hodièque obtineat? An non idem in quocumque modo diſſolutæ poteſtatis? Prius illud affirmandum. Nam non quia forma, ideo & effectus emancipationis abolitus eſt, qui eſt mutare familiam. Hic aliis modis non competit, *l.* 3. *ff. ad SC. Mace.* Beſoldus in *Delibat. ad* 4. *ff. cap.* 19. Diſſentit Cujacius ad *lib.* 17. *Quæſt. Papin. c.* 4.

CAPUT III.
Effectus.

QUæcumque ex his ſpecies tollit Jus agnationis, & conſequenter à tutela legitima olim removebat, §. 7. *hoc tit.* Cognationis verò Jus tantum per mediam & maximam tollitur. *d.* §. 7. Moverit aliquem, quòd cognatio ex Jure Naturali eſt; §. *ult. ſup. tit. prox.* & conſequenter aboleri Jure Civili non poteſt, §. *pen. ſupra, De Jur. natur.* Sed diſtinguendum eſt. Nam ipſa cognatio utique eſt naturalis: ſed ut aliquod Jus cognationis eſt naturale, veluti prohibitio inceſtæ conjunctionis, id quod ſemper immutabile eſt: § 11. *ſup. De Nup.* ita aliquod ejus Jus-

Google

eſt Civile, veluti ſucceſſio; & hoc abolетur in ſervis, vel deportatis, quippe ſucceſſionis incapacibus. Aliter Forcatul. ad *l.* 11. *num.* 12. *ff. De Juſtit. & Jur.*

TITULUS XVII.

De Legitima Patronorum Tutela.

Ratio Legitimæ Tutelæ.

SI dominus ſervum manumiſit impuberem, quoniam ipſe jam inde patronus ad ſucceſſionem veniet ejus quem libertum ſuum fecit; ideo ejuſdem tutor erit ipſo Jure. Eſt enim hæc quoque ſpecies legitimæ Tutelæ, *§. un. hoc tit.* Quamvis enim hujus mentionem non facit Lex XII. Tab. unde legitimæ Tutelæ deſcendunt: *d. §. un.* Ideo tamen hæc quoque ſpecies ſententiâ Legis XII. Tab. comprehendi videtur, (etſi verba ceſſent) quoniam ad illam quoque pertinet Legis ratio: quippe quæ in mandanda agnatis Tutela hoc ſpectavit, quòd æquum eſſet, eos pupillum tueri, ne bona ejus dilapidentur, qui ad eorundem ſucceſſionem venirent, *d. §. unic. l.* 1. *ff. De Leg. Tut.* Secundùm naturam enim eſt, ad eum ſpectare incommoda, ad quem ſpectat emolumentum, *l. Secundùm, ff. De Reg. l. ul. §. Sed cum, C. De Furt. §. Item pretium, infra, De Empt. & ven.* Thom. De Thomaſet. *in Flor. Leg. reg.* 105.

TITULUS XVIII.

De Legitima Parentum Tutela.

Fundamentum Interpretationis Legum.

LEx XII. Tab., ſecundùm hoc exemplum, longiùs etiam producta eſt ad parentes, ſcilicet ut tutores ſint ipſo jure filii quem impuberem emancipaverint: *§. un. hoc tit.* in hujus enim perſona incipit Tutela locum habere, quamvis pater vivat, quia ejus poteſtate ſolutus, utique caput liberum eſt, *§. 2. ſup. De Tut.* Notandus autem hic eſt modus extendendi Leges ſecundùm limites rationis ipſarum, *l.* 3 *ff. De Leg. Tut. l.* 12. & 13. *ff. De Legib.* De quo uberrimè agimus in ſerie *Aphoriſmorum Juris.*

TITULUS XIX.

De Fiduciaria Tutela.

PAtre verò defuncto, in tutelam impuberis fratris ſuccedet frater, ſi quis maior 25. annis eſt, *§. un. hoc tit.* Hic verò *fiduciarius* dicitur, partim quia emancipatio olim celebrabatur imagine fiduciariæ venditionis: partim quia non ob rationem ſucceſſionis, ſed ob fiduciam charitatis fraternæ tutela ei mandatur emancipati fratris; cui non eſt ſucceſſurus Jure agnationis,

nationis, quippe diſſoluto. Sed quia pater nihilominus ſuccedebat, ideo is legitimus, *l.* 1. *ff. Si quis à paren. manum.* At enim (objicit hic §.) filius patroni æquè legitimus tutor. Sed reſp. id ideo, quod ad eum quoque pertinet ſpes ſucceſſionis in bona liberti: qui ſi manumiſſus non fuiſſet, jam ſervus filii ei omnia acquireret. Non idem eſt, ſi teſtamento alius datus fuerit tutor à patre: quia teſtamentaria tutela ſemper legitimam excludit, *l.* 9. §. 1. *ff. De tutel. & ration.* Alioqui quamvis Magiſtratus duobus pupillis fratribus dederit tutorem, & unus ad legitimam ætatem pervenerit: is alterius tutelam in ſe transferet, *d. l.* 9. §. 1. Sed quare non & hæc tutela hodie dicatur legitima, cum circa ſucceſſionem diſſolutum hodie non ſit emancipatione Jus agnationis? Et ſanè ſic ſenſit Anaſtaſius Imp. in *l.* 4. *C. de Legit. tut.* Idque multo magis ex noviſſimo Juſtiniani Jure dicendum, agnatos & cognatos, ſuos fere quoque & emancipatos exæquantis. Adde quod nunc emancipatio ſit ſolâ declaratione voluntatis. Porrò in *d.* §. *un.* rectè delet ut ſuppoſititia Hotomannus hæc verba: idcoque nec in tutela.

TITULUS XX.

De Attiliano tutore, & eo qui ex Lege Julia & Titia dabatur.

CAPUT I.

Tertia Tutelarum Species.

POrrò, ſi neque ex teſtamento, neque ex cognatis idoneus pupillo tutor ſuppetit, à Magiſtratu conſtituendus erit, §. *ult. h. t.* Idem erit, etſi teſtamento ex die tutor datus eſt, §. 2. *hoc tit.* ut dixi *Tit.* 14. *c.* 4 Primâ quidem fronte hoc caſu locum habere videtur Tutela Legitima, quippe quæ antecedit Dativam. Sed Lex XII. Tab. auctor Tutelæ Legitimæ, eam ita demum locum habere voluit, ſi paterfamilias de Tutela ſua teſtatus non eſſet, ut dixi *Tit.* 5.

CAPUT II.

Cauſa Efficiens.

OLim Tutorem ex lege Attilia Romæ dabat Prætor cum Trib. plebis. *in prin. hoc tit.* illi enim juris executio, iſtis defenſio libertatis competebat. In Provinciis ex l. Julia & Titia Præſidum hoc erat officium: quia vice Prætorum erant. Poſtea Tribunorum nullæ in hac re partes. Sed ſub Principibus Romæ eadem poteſtas Præfecto Prætorii, quæ Prætoribus, eſſe cœpit. §. *Sed hoc. hoc tit.* Denique Juſtin. etiam Magiſtratibus Municipiorum hanc poteſtatem dedit, ſi patrimonium pupilli non excedit 500. aureos §. *Nos* Poteſtas igitur dandi tutores iis demum Magiſtratibus competebat, quibus ſpecialiter à Principe, Lege, vel SC. eſt attributa, §. 1. *hoc tit.* Dices: Tutoris dario videtur eſſe actus jurisdictionis, vel imperii ei admixti; & proinde cuicumque Magiſtratui competere, *l.* 6. §. *fin. ff. De Off. Procon.* Sed hoc negandum: eſt enim Legis dantis vel permittentis. Cujacius 7. *obſ.* 21. & 15. *obſ.* 19. Bellon. 1. *Supput.* 2. Nempe poteſtas dandi tutorem, propter favorem pupillorum, & quia publicum officium etiam invito imponit, majus quiddam viſum fuit, quàm ut Magiſtratibus ſuo jure competeret, *l.* 6. *ff. De Tut.* quod tamen hodie contingit, adeò ut Magiſtratus municipalis, quos appellamus Scabinos, tutores det; Adeóque ſuſpectos removeat, quod olim non

non niſi altioribus Magiſtratibus permiſſum erat, §. *Datum, infra, De Suſpect.*

CAPUT III.

An dare tutorem ſit Jurisdictionis?

QUod verò Juſtinianus hîc ait, Præfectum Prætorii, & Prætorem, ſecundum modum ſuæ Juriſdictionis tutores dare: non inde ſequitur, dationem tutorum eſſe Juriſdictionis: ſed tantùm ſignificatur, neminem poſſe tutorem dare eum vel ei, qui Juriſdictioni ſuæ non ſubſunt, *l.* 13. *de Excuſ. tut. l.* 5. *C. Qui dare tut.* Nec movet, quòd dare tutores dicitur pertinere ad officium Jus dicentis. *l.* 1. *ff. De Juriſd.* Quia id lariùs patet Juriſdictione, *l.* 15. *de Off. Præſ. l.* 6. *§. ult. l. ſeq. de Off. Proconſ.* Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 69.

TITULUS XXI.
De Auctoritate Tutorum.

CAPUT I.

Definitio Auctoritatis, & Formæ ejus interponendæ.

DE Conſtitutione Tutorum nunc expeditum eſt, ſequitur de Officio. Magna pars officii tutoris in auctoritate cernitur; quæ nihil eſt aliud quàm conſenſus atque approbatio negotiis pupilli à tutore adhibita, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Non valet autem hæc auctoritas, ſi confecto negotiò aut per epiſtolam adhibetur: debet enim tutor ſtatim præſens in ipſo negotio auctor fieri, *§.* 5. *hoc tit. l.* 9 *§.* 5. *ff. eod.* Eſt enim hæc ſolemnitas, atque ita inſtar formæ, ab actu utique non dividendæ. Nec dixeris: approbari non poteſt negotium, niſi peractum; ideoque quemadmodum juſſus præcedere, ita auctoritas ſequi debet, *l.* 25. *§. Juſſum. ff. De acq. hered.* Enimverò auctoritas quà in approbatione conſiſtit, mox quidem perficiendo negotio adhibetur: ſed pariter neceſſe eſt, ut in ipſo negotii tractatu præſto ſit tutor: quia temeraria eſſet ejus approbatio, niſi præceſſiſſet cognitio & conſilium: *l.* 14. *ff. hoc tit.* quod meliùs in re præſenti capitur, quoniam ex ipſa re naſcitur. Paulò aliter alii, Bronchorſt. *Cent.* 6. *c.* 6. & *Cent.* 3. *c.* 41. Idem igitur conſtitutum eſt de auctoritate Epiſcopi, quà alienatio rei Eccleſiaſticæ confirmetur, Capel. *q.* 98. *Arg. l. Veniens* 8. ✠ *De Tranſact.* Idemque de electione Præſulis facienda cum alicujus conſilio: non ſatis eſt ſcilicet, ſi deſignatus ille Conſiliarius factam ſe inſcio inconſultoque electionem poſtea approbet, *cap. Cum in veteri.* 52. ✠ *de Elect. cap. Cum olim,* 7. ✠ *de Arbitr.* Quoniam autem tutor in ſua cauſa auctor eſſe non magis quàm teſtis aut judex poteſt: ideò ſi litem cum pupillo habeat, in eam ipſi ſubſtituetur curator, *§.* 4. *hoc tit.* Igitur nec contrahere cum pupillo tutor poterit. De quo latius ad *C. hoc tit.* Bronchorſt. *Cent.* 6. *cap.* 4.

CAPUT II.

Effectus Auctoritatis: quando eâ indigeat pupillus, vel non.

SI Tutoris auctoritas eo modo, quem diximus, non intervenit negotio pupilli: non poteſt ex eo obligari pupillus, *§.* 1. *hoc tit.* Verbi gratiâ, Si pactus eſt cum debitore ſuo, ne ab eo intra certum tempus peteret, *l.* 28. *ff. de Pactis.* Quia in pupillo deeſt fundamentum obligationis, ſcilicet animi judicium & conſenſus, *l.* 189. *ff. de Reg. Jur.* Planè ſi pupillus alium ſibi obligavit, veluti paciſcendo cum creditore ſuo, ne is ab ipſo peteret: id valebit,

lebit, *d.* §. 1. Neque circa hæc ancipitem te habeant jam dicta, quòd pupillus nihil ſine tutore gerere poſſit: & quod eodem quiſque jure uti debet quod in alium ſtatuit. Nam quod in favorem alicujus conſtitutum eſt, non debet ad damnum ejus extendi: *l. 6. C. de Leg.* quod in propoſito contingeret, ſi pupillus non poſſet conditionem ſuam facere meliorem, etiam ſine tutoris auctoritate; quippe quæ ideò à lege deſideratur, ne ille ſuâ imprudentiâ incurrat in damnum. *d.* §. 1. Attamen in hereditate ſuſcipienda indiſtinctè tutoris auctoritas neceſſaria eſt: §. 2. *hoc tit.* ſive quòd hæc res tam magni momenti ſit, ſive quòd vix hereditas obtingit ab omni ære alieno pura, atque ita in ea adeunda ferè obligatio verſetur adeuntis. Planè conditionem ſub qua inſtitutus eſt pupillus validè implebit ſine tutore; *l. Si pupillus. de Cond inſt.* quemadmodum & filiusfam. ſine juſſu patris: quamvis ſine eo hereditatem non magis adire poſſit, quam ſervus ſine juſſu domini, *l. 5. de Cond. & dem. l. Sub. De cond. inſt.* ubi negationem tollit Cujacius 2. *obſ.* 16. Denique nec ex voto obligatur impubes ſuie auctoritate tutoris vel parentis, *c.* 1. 2. & 3. 20. *quæſt.* 2.

CAPUT III.

Quid Juris in negotiis utrimque obligatoriis?

PОrrò in contractibus, in quibus utrimque oritur obligatio, veluti in emptione venditione, pupillus alterum ſibi obligabit, ipſi viciſſim non obligandus, *d.* §. 1. *l.* 13. §. 27. *ff. de Act. emp.* Primâ quidem fronte id iniquum videtur: primò quia æquitatis prima pars eſt æqualitas, Seneca *Epiſt.* 30. Deinde contractus non poteſt claudicare, cùm definiatur ultrò citróque obligatio, *l.* 19. *ff. De V. S.* Denique ne pupillus quidem cum alterius jactura locupletari debet: cùm hactenus etiam quà factus eſt locupletior judicio conveniri poſſit, *l.* 5. *ff. hoc tit.* Sed facilis eſt ratio hæc diſſolvendi. Primò, quemadmodùm æquitas jubet æqualibus æqualia tribuere; ita quoque inæqualibus inæqualia. Unde cùm pupillus conſilio & peritiâ impar ſit puberi: non eſt iniquum, hunc obligari; non illum. Neque verò obligatio ab uno tantùm latere ſuſpenſa ſemper erit: ſed ſi ex contractu lucrum aliquod ad pupillum pervênit, hactenus obligabitur, *l.* 14. §. *Siquis à pupillo, ff. De Actio. emp.* Atque ita ſi ratum habere contractum velit, eumque ſuo lucro exequi: utrimque implebitur. Et proindè numquam cum alterius injuriâ diteſcet pupillus.

CAPUT IV.

An pupillus naturaliter aut civiliter obligetur?

AN verò aliàs pupillus ſaltem naturaliter obligetur, nec inter leges quidem convenit, vide *varias opinion.* apud Treutl. *in* 1. *Diſp.* 6. *th.* 5. niſi adfirmantes, *l.* 1. *de Nov. l.* 64. *ad SC. Treb. l.* 127. *De verb. oblig* de proximo pubertati, *Arg. l.* 3. *ff. de Reg.* vel de Jure Gentium primævo; negantes verò, *l.* 41. *De cond. indeb. l.* 59. *De oblig.* de ſecundario: (utrumque enim Jus naturale quoque dici ſolet) vel de eo qui ſic longè à pubertate abeſt, ut conſenſus omnino incapax ſit, intelligamus. P. Buſius 6. *Subtil.* 7. Igitur non ineptè hæc conficiemus conſectaria: Quibus ex cauſis major obligatur naturaliter & civiliter, ex iis pupillum ſemotâ tutoris auctoritate, obligari naturaliter, ſi modò proximus pubertati eſt aut doli capax. At ſi dolo fecit; aut locupletior factus eſt, etiam civiliter obligatur, *l.* 1. §. *An in, ff. Depoſ. l.* 3. *ff. Commod.* At ex culpa tantùm naturaliter tenetur, nempè ſi vel præcocis calliditatis, vel proximus pubertati eſt. Planè hoc pupillo indulgetur, ut ne quidem in illicitis ejus dolus præſumatur aut culpa. At actionibus in rem indiſtinctè pupillus adſtringitur, Coſtalius ad *l.* 1. *ff. Commod.*

TITULUS XXII.
Quibus modis tutela finitur.

CAPUT I.

Primus modus, Pubertas. Ratio diſtinctionis inter Tutorem & Curatorem.

Deſinunt eſſe ſub Tutoribus qui ad pubertatem pervenerunt, *§. 1. hoc tit.* Dices: puberes tamen quamdiu adhuc minores 25. annis ſunt, ſub curatoribus agunt, *§. 1. infra, Tit. prox.* quod videtur eſſe inutilis circuitus; ideoque & de conſuetudine non diſtinguitur inter curatorem & tutorem, quippè ſub quo impubes remanet uſque ad annum 25. ætatis, Andræas Gaill. *lib. 2. obſerv.* 96. Sed ſi conſideres: non vanè tempore diſtinguuntur, qui vi ipsâ differunt. Tutor datur principaliter ad regendam pupilli vitam: *l. Cum plures.* 13. *§ pen. ff. De adm. tut.* qui proindè neceſſarius æquè non videtur poſt pubertatem: jam enim adminiculante inſtitutione, naturæ ſponte diſcrimen honeſtorum & turpium innoteſcere incipit; nondum verò diſpectus utilium & inutilium, quippè qui acceſſu ætatis & experientiâ comparatur, *§. 1. infra, Tit. prox.* Ideoque deinceps curator conſtituitur, qui ſcilicet res ad patrimonium pertinentes dirigat *d. §. 1.* Unde etiam hodie poterit tutor poſt pubertatem poſtulare, ut ſibi curator ſubſtituatur, Andr. Gaill. *ub. ſupr.* Namque dicta conſuetudo non derogat excuſationis Juri, quo is qui tutor fuit, immunis eſt ab ejuſdem curatione, *§. 2. infrà, de Excuſ.* quia oneratus in una re, in alia eſt ſublevandus. Illud ſciendum, Antiquo Jure mulieres in perpetua tutela fuiſſe, non quidem eorum qui negotia earum gererent, ſed quorum auctoritate egerent; nec ante ſui juris evadebant quàm in manum viri conveniſſent, aut Virgines veſtales captæ eſſent, Cicero *pro Muræ.* Boët. *in Top. Cicer.* Ulpian. *tit.* 10. Rævard. 2. *varior. c.* 10. & *lib.* 1. *c.* 10.

CAPUT II.

Secundus modus: Mors Tutoris, vel Pupilli.

PRæterea morte pupilli finitur tutela: *§. 4. hoc tit.* quia eorum quæ mutuâ relatione conſtant, ſublato uno, tollitur & alterum. Idem igitur eſt, ſi tutor moritur, quod ſcilicet ad ipſum attinet, *d. §. 4.* Nec dixeris: inter tutorem & pupillum obligatio oritur, pleræque autem obligationes ad heredes tranſeunt: unde videtur tutoris heres deinceps tutor eſſe. Nam id tantùm locum habere poteſt in tutela legitima (quia proximis cognatis competit) & quidem fortuitò ſolum; ſi nimirum tutor teſtamento non inſtituit alios ſibi heredes. Diverſum eſt in reliquis tutelis, quia contemplatione fidei & induſtriæ mandatur, quæ per ſingulas perſonas diverſa ſunt.

CAPUT III.

Capitis Diminutio.

QUamcumque capitis diminutionem paſſo pupillo, finitur tutela, *§. 5. in fin.* quia etiam per mediam, non tantùm per maximam definit eſſe Juris civilis capax, unde tutela dependet; per maximam verò & minimam definit eſſe caput liberum: *§. 2. hoc tit.* in quod tantùm tutela locum habet, *§. 2. ſup. de Tut.* Tantundem eſt de tutore: niſi quòd minima capitis diminutio extinguebat tantum legitimam tutelam, quatenus Jus familiæ eſt; ut dixit *tit.* 15. non etiam reliquas

liquas (quia filiusfamilias poteſt eſſe tutor. Ut dixit *tit.* 14.) Hodiè ne quidem legitimam exſtinguit, niſi ipſi pupillo obtingat. Quippe qui arrogatione in patriam poteſtatem redactus incapax eſt tutelæ, Obrech. *diſput. de Patrocin. Pupil. th.* 603.

CAPUT IV.

Eventus Diei vel Conditionis.

SI cui teſtamento tutela mandetur in triennium, *§. 6. hoc tit.* vel quam diu patruus peregrinetur, *§.* 3. is deſinet eſſe tutor, vel triennio lapſo, vel patruo pupilli reverſo, *d. §.* 3. *&* 6. Nec te moveat, quòd tutela extenditur ſuâ naturâ ad pubertatem: neque enim ad certa negotia, ſed ad regimen perſonæ impuberis pertinet, *§.* 7. *ſup. Qui teſtam.* Enimverò tutela teſtamentaria dependet à poteſtate teſtatoris: ideoque ab ejus diſpoſitione modum ſuum recipere poteſt. Limitata autem cauſa limitatum producit effectum, Vide *ſupra*; *tit.* 14. *c.* 4.

TITULUS XXIII.
De Curatoribus.

CAPUT I.

Diviſio eorum. Annotatiuncula ex moribus, de curatione in qua uxor eſt.

CUratores partim *Dativi* ſunt, partim *Legitimi*: at teſtamento non dantur, *§.* 2. *hoc tit.* nam quòd tutor teſtamento datur; id contingit ex permiſſu legis 12. Tab. quæ tantum de tutela loquitur. Ideoque circa curatoris dationem, auctoritate Juris deſtituitur voluntas teſtatoris: ex æquitate tamen confirmanda decreto Magiſtratus, *d. §.* 2. Hodie quoque paſſim moribus invaluit, ut maritus uxoris ſuæ legitimus ſit curator: quamvis a curatione hac jure Romano arcebatur, *§. penul. infra, de Excuſ. l.* 2. *C. Qui tutor. dar.* Juris Romani ratio erat in verecundia uxoris erga maritum, quæ non permitteret ab eo exigere rationes; ſuſpectum verò poſtulare etiam vetaret, *Arg. tit. C. Ne fidejuſſ. dot. & tit. de Interdict. matr.* Sed hæc ratio hodie multis in locis ceſſat, ubi omnia uxoris bona *doti* ſunt, cujus quaſi dominus maritus eſt. At olim uxor ferè *parapherna* habebat, id eſt extra dotem mariti cuſtodiæ commendata bona: quorum is legitimus adminiſtrator erat: *l. fin. C. de Pact. convent. Receptitiorum* verò bonorum (quæ ſcilicet uxor ſibi reſervabat) maritus nec adminiſtrationem habebat ſine mandato uxoris, *l.* 21. *C. de Procurat.* Id quod hodie ferè ceſſat, aucto matrimonii honore & concordiâ per arctiorem vitæ communitatem, quàm penes Romanos erat.

CAPUT II.

An invito detur Curator?

SI adoleſcens dicat ſe adminiſtrationi rerum ſuarum ſufficere, ideoque curatorem deprecetur: mos ei gerendus eſt, niſi circa litem (legitimam enim perſonam ſtandi in judicio non habet, ut *tot. tit. C. De his qui legit.*) *§.* 3. *hoc tit.* Quia cùm Curator adultis ideò adjungi ſoleat, ut utilitati ipſorum in negotiis & diſpoſitione patrimonii ſit conſultum; ſequitur, quòd liceat ipſis favori ſuo renunciare, *l.* 29. *C. de Pact.* Nam quemadmodum conſenſus locum injuriæ non relinquit; *l. In diem ff. De aqua & aq. pluv.* ita nec diſſenſus, beneficio, *l.* 69. *ff. de R. J.* Sed Juſtinianus hoc loco, *§.* 3. ad legem Lætoriam reſpexiſſe videtur: quæ Conſtitutione M. Antonini abrogata fuit, hodie haud dubiè prævalente, &c.

F 2 per

Digitized by Google

per Carolum Quintum confirmatâ, *l.* 1. *C. Quan. tut. vel curat. l.* 1. *§. ult. ff. de Minor.* Ræuard. *lib.* 1. *Varior. c.* 17. Diſſentit Pacius *cent.* 2. *quæſt.* 88. idque ratione validiore: nam curatio patrimonii minorum, non tantùm ad utilitatem ipſorum pertinet; ſed & publicam: intereſt enim Reip. ne quis re ſuâ malè utatur, *§.* 3. *ſup. De his qui ſui vel alien.* Neque ſpectanda voluntas hac in re adoleſcentis videtur, quippe qui eſſe ſolet, deſcribente Horatio:

Utilium tardus proviſor, prodigus æris.

Vide tamen *l.* 13. *§. pen. ff. De tut. & cur.*

CAPUT III.

Deſcriptio Prodigi, & an meritò comparetur in Jure Furioſo?

EX humanitate Juris, Surdis quoque & Mutis, & quos perpetua invalitudo impares adminiſtrationi & negotiis rei familiaris reddit, itemque Amentibus & Furioſis & Prodigis hodie Curatores dantur; *§.* 3. *h.* à Magiſtratu. quamvis olim ipſo jure erant in Curatione agnatorum ex l. 12. Tab. Furioſi & Prodigi: *§.* 4. quia hi inſani quoque ſunt, quod ad bonorum adminiſtrationem pertinet. Neque enim novum eſt, quoſdam in una vitæ parte delirare, etſi in reliquis utcumque ſapiant. *l.* 12. *§.* 2. *ff. de Tut. & Curat.*. Hujuſmodi ſunt qui divitiarum fructum in profuſione ponunt, nec largiendi nec abſumendi modum tenentes, ut Sueton. de Nerone ait *c.* 30. *&* 32. *l.* 1 *ff. De Curat. Furioſ.* Dices: Prodigi vitio animi tales ſunt, ergo pœnâ magis, quàm Cuſtode indigent. Deinde plura talium inſanorum genera ſunt, v. g. avari, qui laborioſè conquirunt, quibus miſerè abſtinent. Hyperidis illud celebratur, apud Rutilium *lib.* 2. *de Figur. Hominis Avari, atque Aſoti unum atque idem vitium eſt: uterque enim neſcit uti: atque utrique pecunia dedecori eſt. Quare utrique meritò pari pœnâ afficiuntur; quos pariter non decet habere.* Quin & Prodigum avaro, non ſibi non aliis utili Ariſt. 4. *ad Nicom.* 2. anteponit, beneficum quippe quamvis in indignos, & ſine modo. Præſertim cùm Prodigus faciliùs ad virtutem, quæ in medio eſt, reducatur, quippe à quo non ita longè diſtat. Faciliuſque largitioni, quàm cupiditati modum ponere, oſtendit frequentior hominum propenſio in avaritiam quàm in profuſionem. Jam & ætas medetur prodigalitati, itemque ſuccedens inopia: at avaritiæ curas ſenectæ infirmitas intendit; ejuſque ardorem ipſa accendit copia, non tantùm jactura. Præterea non ſimplex avaritia malum eſt: ſed fidem & fas venalia habere docet; amicitiam & honorem vilem; multorum incitamentum maleficiorum. Quare igitur non potiùs hoc morbo & furore laborantibus curator datur? Et meritò hos primas tenere inter inſanos Horatius putat:

Danda eſt hellebori pars multo maxima avaris:
Neſcio an Anticyram ratio illis deſtinet omnem.

Nec tamen iis curator datur. Sed his argumentis ſic reſpondendum eſt. Prodigi de nemine pejùs merentur, quàm de ſeipſis: ideò pœnâ digni non ſunt: magiſque contra prudentiam, quàm juſtitiam peccant, rei ſuæ immoderato abuſu. Sed quoniam id quoque pertingit ad damnum liberorum, ideò ab aliis cuſtodiendi ſunt. Atque reliquis propiùs ad furorem accedunt. Nam ſi Stoici inſanos vocant, qui per ignorantiam vel contemptum ſummi boni totos ſe vanis bonis dedunt, Cic. *in Paradox.* multò certiùs inſaniunt, qui per contemptum vulgarium bonorum etiam vera calcant. Ex prodigalitate enim plura genera vitiorum oriuntur, Vid. Ariſtot. 4 *lib. ad Nicomach. c.* 1.

CAPUT IV.

Effectus Prodigalitatis. Prodigus an ipſo jure adminiſtrationem amittat? & an ipſo jure eam recipiat reverſus ad frugalitatem?

HOdie tamen à Magiſtratu Prodigo Curator datur, *§.* 4. *hoc tit.* unde

de verius eſt, non antè ejus obligationem, vel alienationem bonorum eſſe invalidam, quàm adminiſtratione eorum interdictum ei fuerit; *l. 1. ff. de Curat. Fur. l. 9 §. antepen ff. de Reb. cred.* vel Prodigus à Magiſtratu declaratus, aut Curator ei adjunctus: *l. 6 ff. De verb. oblig.* & ibi Paulus Buſius. Ne alioqui eum ipſo contrahentibus probabilis error damno ſit, Duarenus ad *l. 6 de Verb. oblig.* Cujacius ad *l. Is cui. ff. Qui Teſtam. fac.* Gaill. 2. *Obſ.* 51. Vivius 2. *Comm. opin.* 240. Non requiritur quidem, ut furioſo adminiſtratione bonorum interdicat Magiſtratus. Sed furot pet ſe eminet, prodigalitas latêre poteſt: præſertim cùm tam obſcuto ſæpè diſcrimine ab ipsâ liberalitate diſtet, ut ne inter ſapientes quidem conveniat, Cic. *lib. 2. Officiorum.* Et ſanè difficilè ſæpè magnatibus temperamentum eſt, ne aut parcimoniæ vilitate majoribus dedecori; aut magnificentiæ profuſione poſteris exitio ſint. Atque hanc ſententiam fuſiùs contra diſſentientes aſſeruimus ad *tit. C. de Curat. furioſ.* Neque huic contrarium eſt, quod dicimus, Prodigum cum frugalitate in gratiam reverſum, ipſo jure recipere adminiſtrationem, & liberari curatione, ſi modò illud manifeſtum eſt, Cæſar Damatus *lib. 3. Dec.* 80. vide quæ nos *infra, tit. Quibus non eſt permiſ. fac. teſt.* Namque hoc juſtus favor expoſcit ad meliorem frugem evidenter reverſi, ne priſtini nepotatus pudenda cicatrix publicè refricetur, ſi decreto Magiſtratus opus ſit.

CAPUT V.

An quandoque pupillo Curator detur?

ALiquando propter imperitiam aut ſimplicitatem tutoris, aliquis ei adjungitur; non quidem tutor (id enim ſubtilitas juris non patitur, *l. 9. C. Qui dar. tutor.*) ſed Curator, aut potiùs adminiſtrator. Idemque contingit, ſi qui tutores ad tempus excuſantur, ut abſentes Reipub. causâ *§. 6. h.* His tamen adjunctus perſeverabit etiam ipſis mortuis, *l. 12. ff. de Tutel.* Quòd ſi tutor morbo, aut peregrinatione neceſſariâ, ſimilivè causâ impeditur, & pupullus infans vel abſens ſit, ita ut procuratorem conſtituere auctore tutore nequeat: quia ipſi tutori (quippè non domino) procuratoris dandi jus non eſt, *l. 11. C. de Procurat.* permittitur ei tantùm Actorem ex decreto magiſtratus (quo opus non eſſet in conſtitutione Procuratoris, *l.* 11. & ibi Sichar. *C. de Procur. l. Decreto. 25. ff. de Adminiſt. tut.*) conſtituere, ex cujus adminiſtratione, ut vicariâ, teneatur ipſe, *§ ult. h. l. 13. ff. de Tutel.* Planè ſi tutor perpetuo morbo cœperit implicari, in locum ejus alius tutor dabitur. *l 17. ff. De Tutel.* Vide Donellum 3. *Com.* 5.

TITULUS XXIV.

De Satisdatione Tutorum vel Curat.

CAPUT I.

Quid Satiſdatio, & quis ejus effectus.

QUando eum cui à nobis debetur aliquid, vel deberi poterit, de eo conſequendo ſecurum reddimus, vel per nudam promiſſionem, vel per dationem pignoris aut fidejuſſoris, id vocatur *Satiſdatio*, ſive *Cautio*: niſi quòd hæc vox ferè de nuda promiſſione (niſi dictum ſit *plena* vel *idonea cautio*) intelligatur; illa autem de fidejuſſoribus, *l. Si mandato, 59. §. ul. ff. Mand. l. 3. C. De V. S. l. 1. ff. Qui ſatiſd.* Igitur inter illa, quæ reliquo hoc libro traduntur communia Tutoribus

& Curatoribus, eſt, quòd fidejuſſores præſtare debent, qui pro ipſis ſpondeant, ſeque obligent, ad reparandum damnum ſi quod Patrimonio pupilli evenerit culpâ Tutoris Curatoriſve: hoc enim eſt ſatiſdare, *Rem pupilli ſalvam fore:* de quo integer libro 46. *ff.* eſt Titulus 6. §. 1. *hoc tit.* Ad quòd implendum Tutores compelli poſſunt à Magiſtratu, ablato ex bonis eorum pignore. §. 4. *hoc tit.* Quòd ſi nihilominùs non ſatiſdent, removentur ut ſuſpecti, *l.* 2. *C. eod.* antè enim auctoritatem adminiſtrandi non habent, *l.* 1. *C. eod.* adeò ut nullius momenti ſit, ſi quid alienaverint, *l. ult. C. eod.* vel nomine pupilli in judicio egerint, *l.* 3. *C. eod.* niſi id erat quod nec modicam dilationem pateretur. *d. l. ult.*

CAPUT II.

An impleri Satiſdatio hæc pignoribus poſſit?

Adfirmant frequentiore ſententiâ Interpretes, Schneid. *h.* Adeò ut adſerant, obligatum ad dandum fidejuſſores, defungi poſſe obligatione bonorum ſuorum: quia per eam non aliud ſed amplius præſtet: juxta Regulam, *Plus cautionis in rem eſt, quàm in perſonam. ff. de Reg. & ibi* Decius. Vivius *lib.* 2. *Com. Opin.* 115. Sed à quibuſdam, Neguſant. *de Pignor.* 5. *par. princ. n.* 5. hæc interpretatio meritò improbatur, tanquam à bona fide diffidens & à Jure. *Prætoriæ Satiſdationes*, inquit lex 7. *ff. de Prætor. Stip. perſonas deſiderant pro ſe intervenientium: & neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione, in vicem Satiſdationis fungitur.* Prætoriam autem eſſe hanc de qua agimus, conſtat. Rectiùs igitur Accurſ. *ad Prin. hoc tit.* negat tutorem defungi oppignoratione bonorum: ea quippe tacitè, etiam datis fidejuſſoribus, pupillis obligata ſunt, ex alio privilegio & remedio ſecuritatis. *l. Pro officio. C. de Adminiſ. Tut.* Quod verò contrariam ſententiam ſaltem in Contractibus quidam admittunt per *l.* 59. *in fin. Mand.* Beſold. *ad* 2. *ff. q.* 9. ea lex non id probat, ſed tantùm idoneæ cautionis nomine vel pignora vel fidejuſſores contineri.

CAPUT III.

Quando Satiſdatio neceſſaria non eſt.

Planè Satiſdationis onus remittitur Tutoribus teſtamento, vel à Magiſtratu majore, ex inquiſitione (de eorum facultatibus & moribus factâ) datis: *d.* §. 1. *l.* 4. *C. hoc tit.* §. 5. *ſupr. De Attil.* (aliud enim eſt, ſi ſimpliciter ad petitionem, vel etiam ex inquiſitione à minore Magiſtratu dati fuerint) Nam pro vinculo ſatiſdationis cedit fides & diligentia Tutoris explorata, patre vel Magiſtratu approbante, *d.* §. 1. Planè ſi ex illis exiſtat paratus vel ſatiſdare, ut ſolus adminiſtret, vel adminiſtrationem cedere alteri, ut is ſatiſdet: plerumque accipienda à contutoribus alterutra conditio erit, §. 2. *hoc tit. & d. l.* 4. Nec dixeris: ubi lex ſatiſdationem remittit, non videtur ea induci à privato poſſe. Nam ſequenda eſt voluntas tutoris, per pupilli ſecuritatem conſulentis ſecuritati propriæ; ne ſcilicet periculo adminiſtrationis collegæ ſui ipſe obſtringatur. Plures enim tutores ſimul adminiſtrantes ſinguli in ſolidum tenentur, Vide noſtra in *C. tit. De dividen. tutel.*

CAPUT IV.

An Adminiſtratio uni tutorum committenda ſit?

Atque adeò univerſè Prætor curat, ut adminiſtratio ſit penes unum ex pluribus tutoribus; illum ſcilicet, quem vel teſtator deſignaverit, vel major tutorum pars eliget, vel in eorum diſſenſu ipſe Prætor conſtituet, *d.* §. 2. aut adminiſtrationem dividet, *l.* 36. §. *ult. & l.* 3. §. 2. *ff. De adminiſt. tut.* Nam plures ad adminiſtrationem admiſſi, ſæpè diſſenſione aut æmulatione ſe

ſe invicem impediunt; ſæpè (ut Ariſt. ait 2. *Polit.* 2.) etiam mutuâ præſumptione & fiduciâ operæ alterius omnes ceſſant. Nec dixeris, eo modo ſupervacuos videri reliquos tutores. Namque horum officium eſt, adminiſtrantem monere, conſilio inſtruere, actum ejus obſervare, rationes inſpicere; & ſi fraudem vel negligentiam deprehenderint, poſtulare in judicio ut removeatur: quod ſi neglexerint, periculum ad ipſos redundabit, ſi is qui adminiſtravit non eſt ſolvendo. *d. l.* 3. §. 2.

CAPUT V.

Quid ſi exactio Satiſdationis neglecta ſit?

Satiſdationis finis eſt, ut ſi tutores perverſè adminiſtraverint, neque ſolvendo ſint, pupillus indemnitatem à fidejuſſoribus conſequatur: quòd ſi in eam nec horum facultates ſufficiunt, ultimum pupillo refugium eſt in actione adverſus Magiſtratum, qui inidoneos fidejuſſores admiſit; vel etiam nullos, contra juris ordinem, à tutore exegit. §. 3. *hoc tit.* Loquimur enim de municipalibus ſive minoribus Magiſtratibus, quos ne quidem ex inquiſitione tutores dare poſſe, qui immunes à Satiſdatione ſint, ſuprà diximus; quibuſque aliàs curam exigendi aut excutiendi fidejuſſores mandare Magiſtratus altiores ſolent, poſtquam ipſi tutores conſtituerunt: unde hi Magiſtratus majores actione hac de qua agimus non tenentur, §. 5. *ſive ult. hoc tit.* Vide noſtra *ad tit. C. de Magiſt. conven.*

CAPUT VI.

De Inventario, aliiſque Cautionibus Tutorum & Curatorum.

Tutor poſtquam ſatiſdedit, rem pupilli ſalvam fore, & juravit ſe ex officio omnia ad pupilli utilitatem facturum, *l. fin* §. *Omnem. C. de Adminiſt. Tut.* adminiſtrationem aggredietur; non ſubitariò, ſed facto inventario; *l. Tutor qui, ff. de Adminiſt. Tut. l. Tutor C. eod. tit.* hoc eſt, in publicum inſtrumentum redactis, coram Judice, ejuſque decreto, omnibus bonis pupilli mobilibus immobilibuſque per confinium aliaſque notas, additâ eorum æſtimatione. Celebrabitur id autem pupilli expenſis. Quod ſi tutor hæc aut horum quid neglexerit, contra eum, tamquam in dolo hærentem, in litem jurabitur ſuper eo quod intereſt; non & contra heredes. Poteſt quoque condemnari in duplum rei reportorio non comprehenſæ. Mynſingerus *Cent.* 6. *obſ.* 39. multos citans. Cavere autem in hac pupillarium bonorum deſcriptione debet tutor, ne quid permiſceat ſuorum bonorum: non enim id quandoque allegans auditetur, *l. fin. C. Arbit. Tut.* Quod accipiendum eſt de mobilibus, hæc enim facilè occultari poſſunt: de immobilibus non perindè; cùmque facilè poſſit conſtare, ad quem ea pertineant, veritati locus erit, *l. Cum falſo. C. De jur & fac.* Nam præſumptio, quam juris & de jure vocant, non adeò rigida eſt, quin confeſſioni partium, & rei evidentiæ cedat, *DD. in cap. Is qui. de Sponſal. & c. Quanto, de Præſumpt.* Si creditor debitori pupillo tutor obtigit, caveat ne ſponte bonorum adminiſtrationi ſe ingerat, alioqui actione privabitur: *Authent. Minoris, C. Qui dari Tut.* niſi proximi ſanguinis neceſſitudo, aut teſtatoris judicium, eum creditorem eſſe ſcientis quem Tutorem aut Curatorem conſtituit, præſumptionem calliditatis fraudiſque excluſerunt, *Authen. Ad hæc. Quando mult. Tut. off.* Coraſius *Cent.* 1. *cap.* 60. *ex SC.*

TITULUS XXV.

De Excuſatione Tutorum, vel Curatorum.

CAPUT I.

Excuſationis Deſcriptio, Ratio, & cauſarum diſtinctio.

QUamvis tam periculoſum eſt tutelæ officium, tamen qui tutor conſtitutus eſt, ſive à Magiſtratu, ſive à lege, ſive teſtamento, neceſſariò ſubire hoc officium debet. Quemadmodum etiam quis cogi poteſt ad Magiſtratum, ad officium Reip. ſuſcipiendum; *l. 9 ff. de Muner.* Marcus *lib. 1. quæſt.* 752. etiam carceribus, Vivius *Dec.* 144. Coactio autem tutoris obtinet, etiamſi teſtatori nullâ notitiâ conjunctus ſit, *§. 11. hoc tit.* Nec iniquum videtur, ut aliquis cogatur regere & tueri liberos hominis ad ſe non pertinentis: quia tutela non Jure amicitiæ, ſed ejus conſortii, quod inter cives eſt, defertur. Eſt quippe civile munus, veluti munus excubiarum; *§. 1. hoc tit.* & publicum, non quidem ſicuti adminiſtratio Reipub. ſed quia legis imperio, non privatorum conventione continetur, *l. 14. §. 1. de Muner. l. 6. §. Tutela. ff. hoc tit.* Pacius *Cent. 5. quæſt.* 81. Itaque nemo illud deprecari poteſt, niſi qui immunitatem habet: cujus variæ cauſæ hîc recenſentur, quæ partim ad animum, partim ad corpus, partim ad fortunam ſpectant.

CAPUT II.

Cauſa prima, Inimicitia.

PRimi generis eſt, ſi capitales Inimicitiæ interceſſerint inter patrem pupilli & tutorem; *§. 12.* quo caſu etiam ut ſuſpectus ultro removetur, *§. 3. ff. de Suſp.* Nam etiam ipſius pupilli intereſt, non experiri fidem paterni inimici: eamque rationem Paulus exprimit, *lib. Sent.* Denique id ita multò magis eſt, ſi paterfamilias aliquem ex odio tutorem in teſtamento ſcripſit, ut eum ſcilicet moleſtiis fatigaret, *§. 10. hoc tit.* Poteſt quidem teſtator quem vult liberis Tutorem eligere: ſed malitiis hominum non eſt indulgendum, *l. 38. ff. De rei vind.* Cujacius hæc ita interpretatur, ut hoc poſteriore caſu demum ob inimicitias ſe excuſet teſtamento ſcriptus Tutor: alioqui enim ſi de malitioſo teſtantis propoſito non liqueat, hoc ipſo reconciliatione diſſolutas inimicitias videri, quòd Tutorem quis ſcripſit paullò antè inimicum. Quod non probo: neque enim reconciliatio ab una parte impletur: eique non conſentire oſtendit, qui à tutela ſe excuſat. Capitalibus autem inimicitiis imputatur, ſi Pater pupillorum cum Tutore litem habuit de majore parte bonorum, vel de ſtatu, contendens v. g. ipſum ſibi ſervum eſſe, *§. 13. hoc tit.* Propriè quidem capitales inimicitiæ ſunt, quibus caput, id eſt vita, petitur. Sed libertas quoque caput vocatur, *§. 2. ſup. De cap. diminut.* & patrimonium quoque vita & ſanguis eſt mortalibus, ut Poëta ait. Ræchard. *5. varior.* 15. Capitales inimicitias, ex ritu priſco intelligit indictas, renuntiatâ ſolemniter amicitiâ. Sed callidiore jam ſeculo id non obtinet. Porrò & lis ad dictum modum ſuperveniens inter pupillum & tutorem, eum à tutela dimittet, imò repellet, *l. 23. l. 36. ff. l. 16. C. hoc tit. §. ul. ſup. De auct. tut.* Obrecht. *Diſp. de Patr. pu. th.* 683.

CAPUT III.

Cauſa ſecunda, Imperitia.

IMperitus quoque litterarum excuſatur, *§. 9. hoc tit.* Dices: etiam indocti

docti res & negotia adminiſtrare poſſunt: neque ad eam rem ſcientiæ requiruntur, ſed communis & naturalis induſtria ſufficit, *d. §. 9.* Verùm *Imperitus litterarum* hoc loco intelligitur, qui legere & ſcribere neſcit: is enim idcirco Tutor eſſe non cogitur, quia rationes accepti & expenſi conficere non poſſet. Si tamen illitteratus in gerendis negotiis exercitatus ſit; non excuſabitur: *l. 6. §. ult. ff. eod.* quia ſæpè certior eſt memoria quæ ex ſcripto non pendet, Columel. *lib. 1. c. 8.* Sic expertes litterarum non prohibentur eſſe Decuriones *l. 6. C. De Decurion.* Ideoque in *d. §. 9.* (*quamvis*) eſt nota exceptionis adhibitæ. Pacius *cent. 5. q. 82.* Bronchorſt diſſentit *cent. 6. c. 5.*

CAPUT IV.

Cauſa tertia, Doctrina.

Contrà verò Grammatices, Philoſophiæ, Eloquentiæ, & Medicinæ Profeſſores in patria vel Romæ excuſantur à tutela ſimilibuſque Reip. muneribus, *l. 6. §. 6. ff. hoc tit.* in honorem artium tam ſalubrium, utque iis vacare toto pectore poſſint. *§. 17. hoc tit.* At non excuſantur periti Juriſprudentiæ, niſi Romæ doceant, *l. 6. §. 12. ff. eod.* vel in conſilium Principis aſſumpti ſint, *l. 30. ff. eod.* quæ tamen artium Regina eſt. Sed id ideo, quòd illi unicè ad regendum perſonas & negotia apti ſunt: quippe qui ferè ſoli ex omni litteratorum grege, ſimplices & rudes civilis conſortii muſas, ex montium ſuorum & ſilvarum umbris, ad Reip. lucem producunt. Porrò Mathematici non habent privilegium; *l. 22. ff. hoc tit.* quemadmodum nec Poëtæ, *l. 3. & 4. C. De Profeſſ.*

CAPUT V.

Cauſa quarta, Invalitudo.

Cauſæ ad corpus pertinentes ſunt, cæcitas, aut perpetua invalitudo, *§. 8. hoc tit.* Quamvis enim regimen magis ab animi prudentia, quàm corporis viribus eſt: tamen cum tales perſonæ etiam in ſuis negotiis ſubleventur curatore adjuncto; *§. 5. ſup. De Cur.* abſurdum eſſet, eas aliorum negotiis onerare. Itaque etiam poſt ſuſceptam tutelam Cæcus aut Surdus aut Mutus effectus ſe excuſare poteſt, *l. Poſt. 43. ff. hoc tit.* Idemque de alio morbo perpetuo: neque enim ſonticus quivis ſufficit, niſi ut Actor vel Curator adjungatur, *l. 10. in fin. l. 11. l. 40. ff. hoc tit.* Facit lex 2. *§. 3. ff. Si quis caution. l. pen. ff. De Tut. l. 12.* & ibi Cujac. *ff. hoc tit.* His convenienter vel excuſatum dimittit furor, ſi perpetuus eſt: *l. 14. Idem. ff. h.* vel tantùm ſublevat adminiculo Curatoris adhibito, ſi temporarius eſt, veluti febris ſymptoma, *d. l. Poſt. 43.*

CAPUT VI.

Cauſa quinta, Senectus.

Excuſat quoque ætas 70. annorum. *§. 14. hoc tit.* Quia enim ineuntis ætatis imperitia vel maximè Senum conſtituenda eſt prudentiâ, Cicero 2. *Offic.* ideò quamvis ab aliis Reip. Muneribus 55. annus; hic tamen non niſi 70. excuſat, *l. fin. C. Qui ætate.* Nam tanta ſenectus ut corporis, ſic & mentis vim hebetat. Vide latè Sacchiam 1. *quæſt. 9. tit.* 1. utique quietem petit & meretur: eſt enim morbus quoque perpetuus, quippe inſanabilis: ut habet Proverbium, de quo Eraſmus in *Chilia.* Non ſufficit autem excuſationi, attigiſſe ſeptuageſimum annum, ſed neceſſe eſt exceſſiſſe, *l. 2. ff. h. t. l. 3. ff. De jur. immu.* tempore delatæ tutelæ: quod in teſtamentaria demum adita hereditate intelligitur, *l. 7. & 9. & ib. Gl. ff. De teſt. tut.*

CAPUT VII.

Cauſa ſexta, Paupertas.

Ex fortuna verò cauſæ oriuntur, vel adverſâ, vel proſperâ, vel mediâ: primi generis eſt Paupertas, *§. 7. hoc tit.* Tutelæ quidem officium non

 ſumpti-

ſumptibus & pecuniâ, ſed fide & induſtriâ impletur, quæ etiam in pauperem cadunt. *§. ult. infra, tit. prox.* Sed iniquum eſſet, eos quos quotidianis operis quærendi victus fortuna diſtringit (hujuſmodi enim pauperes intelligimus, Baldus in *l. 7. ff. hoc tit.* Piarea *hoc tit.*) cogi vacare negotiis aliorum. Quis alioqui reſpectu cujuſque materiæ, & quàm variè Pauper dicatur, latè Speckhanus *Cent. 1. quæſt.* 38. Etenim Tutela gratuitum officium eſt: nec ſalarium debetur, niſi ex juſta cauſa fuerit ab initio conſtitutum à Magiſtratu, *l. 1. §. 6. & 9. ff. De Tut. & Ration.* ut docui *ad C.*

CAPUT VIII.

Cauſa ſeptima, Adminiſtratio trium Tutelarum vel Curarum.

CUm onera inter cives æqualiter (quà fieri poteſt) diſtribuenda ſint: meritò tribus jam tutelis occupatus deprecabitur quartam; quamdiu ſcil. omnes illæ durant: niſi illas appetivit, ultro ſe iis offerendo; vel inſtet finis unius ex 4. tutelis, veluti ſi pupillus non niſi ſemeſtri diſtet à pubertate; *l. Non tantum. 20. ff. hoc tit.* vel tutelæ illæ non patrimoniis diſtinctæ ſint, ſed tantùm perſonis pupillorum, ut puta fratrum indiviſa bona poſſidentium, *§. 6. hoc tit.* Namque hæ tales pro una computantur, ob facilitatem rationum pariter conficiendarum reddendarumque, *l. 3. ff. hoc tit.* Unde ex adverſo tutela unica, ſed difficilis & operoſa (fingamus patrimonium ampliſſimum, vel per plures provincias diſperſum, aut multis litibus involutum) fungetur vice trium, *l. 31. §. ult. ff. h.* Porrò excuſatio hæc roti domui proderit, in qua tres tutelæ ſunt, quamvis in plures perſonas diſtributæ: veluti ſi unam paterfam. aliam filius, tertiam alius filius, dummodo illius periculo (quia conſenſerit) adminiſtrent, *l. 4. §. ult. & l. 5. hoc tit.*

CAPUT IX.

Cauſa octava, Adminiſtratio publica.

EXcuſatio ex proſperiore fortuna ducitur, ſi quis Procurator eſt rerum fiſcalium vel ærarii Principis, *§. 2. hoc tit. l. 44. ff. hoc tit.* vel conductor vectigalium, ſi modò ea à fiſco conduxit, *l. 8. §. 1. ff. De vacat.* aliud eſt, ſi à civitate, *l. 15. §. 10. ff. hoc tit.* Pacius *Cent. 5. quæſt.* 83. Porrò qui Magiſtratum gerit is ſaltem à nova tutela excuſatur, *l. 20. §. Sane. ff. hoc tit.* niſi ſit Magiſtratus in municipio, *l. 20. ff. eod.* Legatus pro Rep. interea dum abeſt, excuſatur; reverſus verò, per annum quidem immunis eſt à nova tutela, ſed antè ſuſceptam ſtatim recipit: *§. 3.* Quemadmodum ab ea tali non liberatur, qui ad dignitatem aliquam Reip. promovetur, *§. 4. hoc tit.* Publica quidem privatis anteferenda ſunt: ſed tutela quoque aliquo adſpectu munus publicum eſt. Itaque in pari ferè causa, temporis ratio habetur, ut ſi dignitas publica præverterit, excuſet à tutela; non etiam ſi tutela præverterit. Milites verò ne excuſationem quidem proponere tenentur, quippe etiam prohibiti tutores eſſe: ne ſcilicet à bellicis exercitiis avocentur, *§. 16. hoc tit. l. 8. ff. hoc tit. l. 4. C. Qui dar. Tut.* Idque translatum eſt ad perſonas eccleſiaſticas: ita tamen, ut proximi cognati poſſint; miſerabilium verò perſonarum tutelam, in ſubſidium, etiam debeant ſuſcipere, *l. 52. & Ant. ſeq. C. de Epiſ. c. 26.* & ibi *Gl. 86. diſtinct.* Vide Viv. *Deciſ.* 151.

CAPUT X.

Cauſa nona, Familiæ onus.

HÆc tertii generis excuſatio à Lacedemoniis ducta eſt, Ariſtot. *lib. 2. Pol. c. 7.* nempè ſi quis habet tres liberos Romæ, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque. Vide Agel. *lib. 2. c. 15.* Agell. ſimile quid obſervatum oſtendit circa legem Juliam

liam de maritandis ordinibus, quæ ex conſulibus priorem faſces ſumere jubebat eum qui liberos haberet. Liberi adoptivi, naturales tantùm, capti ab hoſtibus, mortui tempore delatæ tutelæ non computantur, exceptis iis qui in acie occubuerunt, *§. 1. h. l. 1. l. 2. §. 3. & 8. ff. hoc tit. l. 2. §. 3. Adoptivi. ff. De vacat. mun. l. 2. C. De indic. vid.* Dices: cùm parentes exſolvantur liberorum curâ & educatione per qualemcunque eorum mortem: ideo hi vacare perinde tutelæ poſſunt, ac ſi liberos illos non habuiſſent. Sed ratio conſtitutionis eſt in favore & gloriâ eorum, qui Reip. ſpiritum impenderunt: hi enim fictione juris (de qua ſuo loco diximus) pro vivis habentur. Nec immeritò aut abſurdè, propter famam, per quam etiam vivunt in animis hominum noſcentium & admirantium, *d. §. 1.* Sic enim Cicero, *Illa vita eſt, quæ viget memoriâ ſæculorum omnium, quam poſteritas alit, quam ipſa æternitas ſemper intuetur.* Adeoque cùm ex Statuto, primogeniti mortui filio præferretur in jure primogenituræ ſecundogenitus: reſponſum eſt, id locum non habere, ſi in acie primogenitus mortuus fuiſſet, Ayala *de Jure Bell. 3. c. 7. num. 21.*

CAPUT XI.

Forma proponendi Excuſationes.

ILlud ſciendum eſt, eum qui contra privilegium ſuum tutor datus eſt, non appellare (ne pupillus ad aliud tribunal trahatur) ſed excuſationes ſuas coram eodem Magiſtratu allegat; *§. 18. hoc tit.* à quo eas rejiciente appellare demum poterit, *l. 1. §. Si tutor. ff. Quan. Appell.* Idque omnes prorſus Inſtitutionum Interpretes docent, Donel. 8. *Comment. 9.* Et certè lex 1. *§. Si tutor.* tam clara eſt, diſtinguens hâc in parte tutelam ab aliis muneribus publicis, ad quæ vocatus contra privilegium, illico appellat, ut ex ea lege declarandæ ſint aliæ, *l. pen. De tutor. dat. ab his. l. 4. 6. 13. ff. hoc tit.* per quas Cujac. & Gothof. in *d. l. 4.* diſſentiunt. Nam quod in iſtis legibus ad tutelam vocatus dicitur appellaſſe, rectè ſupplemus poſt rejectam excuſationem. Quòd ſi quis per mendacium aut corruptelam obtinuerit à Magiſtratu excuſationem: ea ipſi non proderit, *§. ult. hoc tit.* quo minùs periculum tutelæ ad ipſum reſpiciat, perinde ac ſi tutorem ſe geſſiſſet, *tot. tit. C. Si tut. vel cur. falſ. alleg.* quamvis favor libertatis emeruit, ut non revocetur data à minore, qui manumittendi licentiam à Judice obtinuerat propoſita & approbatâ causâ, quæ deinde falſa deprehenditur, *§. 7. ſup. Quibus ex cauſ. manu.*

CAPUT XII.

Intra quod tempus allegandа excuſatio & ſuper ea pronunciandum.

SEd ne longior excuſationis vel proponendæ, vel diſceptandæ tractus vacare diutiùs tutelam faciat; uterque certo temporis limite definitus eſt. Igitur ad allegandam excuſationem dantur tutori 50. dies, continuò computandi ab eo die quo ſe Tutorem conſtitutum cognovit: ſi modò intra centeſimum milliare habitat: nam ſi longiùs diſtat ab eo loco in quo Tutor datus eſt, computabuntur ei in ſingula 20. milliaria ſinguli dies, ultra quos adhuc liberos habebit 30. dies, adeóque plures uſque ad 50. in univerſum, ſi fortaſſe non conficiunt eum numerum dies qui in iter computantur, juncti cum illis 30. *§. 18. h. t.* Exempli loco: 200. milliaribus abeſt Tutor: computatio itineris conficit 10. dies: his adjicientur non 30. ſed 40. ne alioqui longiùs remotus minus ſpatium temporis habeat. Illud notandum, quod 20. milliaria conficiunt Leucas Francicas 13. & trientem. Nam ut Milliare eſt 1000. paſſuum, ita Leuca mille quingentorum eſt. Quod ſi una excuſationis cauſa reprobata eſt, proponi alia, ſi quæ ſupereſt, poteſt; ſed intra idem quod diximus tempus, *d. §. 18.* Judicium verò de propoſitis excuſationibus finiendum eſt intra 4. menſes, *l. 38. ff. hoc tit.*

TITULUS XXVI.
De Suſpectis Tutoribus vel Curatoribus.

CAPUT I.

Origo & Ratio Judicii de Suſpecto, & inde Conſectaria.

Ex 12. Tabularum juſſit, Tutorem ſuſpectum coram Magiſtratu convinci, & ab officio removeri, *§.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Primâ fronte quidem ſupervacua videtur hæc actio, cùm abundè conſultum ſit pupillorum indemnitati per ſatiſdationem, & per judicium tutelæ, quo finito officio, rationem adminiſtrationis reddit Tutor, *§. ult. ſup. De Attil.* Sed conſideravit lex, quanto præſtet evitare vulnus, quàm acceptum ſanari, *l. ult. C. In quibus cauſis in integr. reſt.* Hinc & Conſtitutiones Principum noſtrorum non præſtolantur ſerum tutelæ judicium, ſed jubent ſingulis annis rationes à tutoribus reddi, quæ utinam obſervarentur! Namà quibus longo tempore rationes non exiguntur, obliti quaſi adminiſtratores eſſe, licentius ut domini agunt. Et dum creſcunt ſemper reliqua, tanto difficilius, quanto tardius perſolvuntur. Ideóque nec ſatiſdationem novam & firmiorem offerendo Tutor hoc judicium evadet: quod dum agitatur, alio ipſi ſubſtituto, *l.* 7. *C. hoc tit. §.* 13. *hoc tit.* interea abſtinere adminiſtratione jubetur, *§.* 8. *hoc tit.* Dices: non eſt ab executione incipiendum, ſed reus ante convincendus eſt, *l.* 1. *C. De execut.* Quis enim innocens erit, ſi accuſaſſe ſufficiat? Verum hoc eſt: ſed interdictione adminiſtrationis non gravius afficitur fama tutoris, quàm ipſâ accuſatione: contra quam ſi ſe purgaverit, & famam & adminiſtrationem recipiet.

CAPUT II.

Definitio Suſpecti, & inde Conſectaria.

Suſpectus autem eſt, non tantùm qui perperam adminiſtrat, ſed & cujus indoles vel vita conjecturam præbet malæ adminiſtrationis *§. ult. h. t.* unde conſequitur, quòd ante adminiſtrationem tutoris, hoc judicium locum habere poſſit, ut Julianus ſenſit, quem ſequitur Juſtinianus. *§.* 6. *hoc tit.* Dices: in judicium venit fraus commiſſa, non committenda; conſilium enim de faciendis eſt; judicium utique de factis. In quam ſententiam Tibet, *apud Tacitum.* 3. *annalium: Multos in officiis contrà quàm ſpes aut metus de illis fuerit egiſſe: ſic à majoribus inſtitutum, ut ſi anteiſſent delicta, pœnæ ſequerentur.* Verùm conſidera, quòd hoc judicium comparatum eſt adverſus Suſpectum: ſuſpicio autem etiam eſt de futuris. Verùm his contradicere Ulpianus videtur in *l.* 3. *§. nunc. hoc tit.* qui nec illum permittit accuſari Suſpectum, qui ante ſuſceptam tutelam, quamvis in ejuſdem pupilli bonis, fraudem admiſit. Gl. *ad d. §.* 6. variè conciliat: ſed mihi non ſatisfacit. Ego noto, quod Juſtinanus hunc, de quo agimus, quaſi Suſpectum removet. Particula autem (quaſi) deſignat, improprietatem. Ulpianus igitur de ſtricto jure agit, Julianus de laxiore interpretatione: quam Conſtitutionibus approbatam Juſtinianus ait. Unde apparet de hac re JC. diſſenſiſſe. Etiam homo locuples conveniri hoc judicio poterit, *d. §.* 6. Et è contrario autem ſi quis pauper, non ideò obnoxius eſt huic judicio, *§. ult. hoc tit.* ſed ſi Magiſtratui ita videbitur, curatorem ei adjunget, *l.* 6. *C. hoc tit.* Nec dixeris proinde cum Jaſone, inidoneum eſſe tutorem, qui

minùs

minus quàm pupillus poſſideat: Aut quod dives alienus à fraudis & furti ſuſpicione eſt; pauper verò ei obnoxius, *l.* 3. *ff. De Teſtib.* Cicero *in Top.* Nam id ex maligua vulgi opinione eſt: Jus verò rectam rationem ſequitur. Facit *l.* 112. *§. ul. de V. O.* quæ moribus unumquemque æſtimat, non fortunâ. Non rariùs enim animi indoles proſperam fortunam dedecorat; quàm ab adverſa corrumpitur. Nam ut Auſonius ait:

Ex animo rem ſtare, aquum puto; non animum ex re.

Cuncta cupit Craſus, Diogenes nihilum.

Igitur Tutor magis ex moribus, at Debitor, Fidejuſſor, aut Heres magis ex facultatibus æſtimantur, *l. Si creditores.* 15. *ff. De Privil. Cred.* Denique nec paupertas repellit quem à teſtimonio: quamvis de fide ejus multum in criminali cauſâ delibet. Vivius *in Com. Op. lit. T. verſ. Teſtis propter ſolam.*

CAPUT III.

Quibus hæc accuſatio competat.

Adeò autem in commune omnibus hæc accuſatio patet, ut inſtituere eam poſſit etiam mulier, quamvis extranea pupillo; ſi honeſto affectu erga illum movetur, non importunâ inverecundiâ incitatur, *§.* 4. *hoc tit.* Dubitationem hæc res habebat inde, quòd fœminæ poſtulare pro aliis prohibentur: Officium enim Advocati ſexus verecundiæ contrarium eſt, *l.* 1. *§.* 6. *ff. De Poſtul.* Sed à Regula illa in propoſito, probabili idcircò ratione, receſſum eſt, ut omnes omninò ad defenſionem pupillorum admittantur, ſi nec in Tutoribus ipſis fidum præſidium ſit. *Nam cùm canes funguntur officiis luporum, cuinam præſidio pecuniaria credemus?* ait non inſcitè quidam. Cornific. 4. *ad Herenn.* Adeòque & Tutor ut ſuſpectus remotus, poteſt contutores ſuos ſuſpectos poſtulare, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Poterat quidem ille indignus accuſator videri crimimis, cujus manifeſtus eſt reus. Sed hunc quoque admitti deſiderat utilitas pupillorum: ut tantò magis infida ſit ſocietas malorum; præſertim cùm magis ſcire poſſit fraudes quarum particeps fuit. Sed ipſi pupillo hæc accuſatio non permittitur: neque enim illi credendum eſt, ſi de ejus moribus judicare velit, cui regendus ipſe commiſſus eſt, *§.* 5. *hoc tit. l. ult. De Man. vin.* maximè ob imbecillitatem judicii. Alioqui enim Canones etiam Religioſis permittunt Præſulum ſuorum delicta denunciare Judici, ſi privatim moniti illis non abſtinent, *c.* 2. 3. & 20. ✗ *De Accuſat.* Adultis igitur, jam judicio aliquo præditis, & regimine illo exſolutis, permittitur accuſatio; ſed ita demum, ſi approbatur ex ſententia propinquorum. *d. §.* 5. *l.* 6. *C. hoc tit.*

CAPUT IV.

Qui accuſari poſſint.

Cujuſcumque generis Tutores ſint, huic judicio obnoxii ſunt; etiam Teſtamentarii, *§.* 3. *hoc tit.* Nam quòd illorum fides à teſtatore eſt approbata, *§.* 1. *ſup. De Satiſdat.* id tantùm præſumptionem pro ipſis gignit, quæ tollitur in contrarium veritate illuminatâ, *l.* 4 *C. eod.* Idem dicemus de Patrono, *d. §.* 3. Quamvis circa hunc ambigendi ratio erat in beneficio datæ libertatis, unde libertus omnia Patrono accepta refert: itaque beneficio vis injuriæ exſtingui videbatur, Sen. *ep.* 81. Sed movit, quòd ex beneficio nemo acquirit Jus injuriæ: imò gravius eſt, fraudare beneficio conjunctum, id eſt amicum, quàm planè alienum. Verumtamen quia Patrono reverentia debetur, ſic adverſus ipſum inſtitui hoc judicium convenit, ne famam ejus lædat, *d. §.* 3. nimirum negligentiæ nomine non fraudis removeri poſtulabitur: vel Patrono (quemadmodum & Tutori conjunctoaliquâ neceſſitudine pupillo) potiùs adjungetur Curator, quàm ut cum ignominia removeatur, *l.* 9. *ff. eod.*

CAPUT V.

Eventus hujus Judicii, & ſpeciatim ſuper quibus cauſis verſetur.

SCiendum enim eſt, quòd remotus ob *dolum* puniatur amiſſione honoris; quem retinet ſalvum, qui tantùm ob *culpam* removetur; *§. 7. hoc tit. l. ult. C. eod.* id eſt ob imperitiam vel negligentiam, *l. 3. §. ult. ff. eod.* Culpa enim defectu induſtriæ & ingenii; Dolus verò voluntatis vitio conſtat. Doli ſpecimina ſunt, ſi Tutor aliquid ex bonis pupilli intercepit, vel contra Juris prohibitionem alienavit, vel Inventarium non confecit, aut pecuniam in emptionem prædiorum collocare recuſavit, ſi adverſus pupillum inimicitias ſuſceperit, ſi per ſordes eum hereditate abſtinuit. *l. 3. ff. hoc tit.* Idemque eſt, ſi quis ambivit ultro Tutelam, & datâ pecuniâ ad eam pervenit, *§. 11. hoc tit.* certum enim eſt, eum non officii religionem, ſed occaſionem prædæ ſpectare. Hic talis proinde non ſimpliciter removetur, ſed præterea arbitrio majoris Magiſtratûs graviùs punitur; *d. §. 11.* ſicut & libertus, convictus fraudis in tutelam liberorum patroni, *§. 12.* Quia atrocius fit hujus fraudis crimen acceſſione perfidiæ & ingratitudinis, *l. 19. ff. De Jur. patronat.* Tantundem de eo exiſtimandum, qui de patrimonii exiguitate mentitus apud Prætorem, negat in alimenta pupilli per ſingulos annos competentem quantitatem taxari poſſe, *d. §. 11. l. 1. §. 7. ff. De Off. Præf. urb.* Hæc enim annua taxatio fieri ſolebat arbitrio Prætoris; ut conſuleretur frugalitati & patrimonio pupilli; & ſimul ſecuritati tutoris, ne forte quandoque æquo profuſiùs aluiſſe pupillum arguatur, *l. 2. C. De Aliment.* ubi dixi. Secundum differentiam jam dictam, hoc Judicium vel civile dicitur, cum tantùm remotio; vel criminale, ſi præterea pœna poſtuletur, Bartolus in *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

CAPUT VI.

Contraria huic Judicio, An temere Suſpectus poſtulatus agat injuriarum?

POrrò mors Tutoris, aliuſve tutelæ finis, judicio huic pendenti adhuc ſuperveniens, id diſſolvit, *§. 9. h. t. l. 11. ff. hoc tit.* ultro enim jam quod lite petebatur obtigit, Remotio: eſtque jam nata actio ordinaria tutelæ. Denique & aliàs crimen morte extinguitur, *l. Penul. De nov. op.* Heredi tamen accuſati permittendum erit, ejus innocentiam purgare, Judicis ſententiâ declarandam, *l. pen. §. 2. De adim. leg.* Baldus *in l. 1. C. Ne ex delict.* Sed an tenebitur injuriarum, qui ſuſpectum Tutorem arguit, nec obtinuit? Quidam affirmant, ſi certum crimen objicitur, per *l. 13. §. 2. ff. De Juju.* niſi tamen accuſator pupilli cognatus ſit: tunc enim neceſſitudo ſanguinis præſumptione pietatis excuſet inconſultum impetum, *Arg. l. 15. §. 2. ad SC. Turp.* Treutl. 2. *Diſp. 19. th. 4.* Ego hoc ampliùs excuſo eum, qui tam juſtis rationibus fuit motus, ut à calumnia abſit, *l. 3. C. De Calumn.*

CAPUT VII.

Quæſtio, An ex ſolo dolo infametur Tutor?

ETiam ob latam culpam remotus videtur infamis, Duaren. *ad tit. ff. De in lit. n. 35.* Treutl. 2. *Diſput. 9. th. 4. lit. G.* Juxta Ulpian. *in l. 7. §. Si non fraus admiſſa ſit, ſed lata negligentia: quia iſta prope fraudem accedit, removeri quaſi ſuſpectum oportet. ff. hoc tit.* Non fruſtra enim latam culpam comparat fraudi: & quorſum, niſi ut oſtendat, inde quoque infamari? ſimplex enim remotio non utique latam culpam deſiderat, *l. 3. §. ult. ff. eod.* Et quamvis variè hæc res diſputari ſolet, Vide Coraſ. 4. *Miſcell. 2. nu.* 8. Bronchorſt. 3. *Aſſert.* 19. quibuſdam negantibus latam culpam dolo compa-

comparari, cum de Infamia decernitur: in propoſito tamen videtur omnis ambiguitas tolli per Ulpianum *in l. 42. De V.S.* ubi diſtinguit probra, ut quædam naturali turpitudine talia ſint, veluti furtum aut adulterium; alia verò civiliter, veluti tutelæ damnari: *quia*, inquit, *id etiam in hominem idoneum cadere poteſt.* Quod utique intelligendum eſt de damnato ob culpam: nam ſi ob fraudem quis damnatur judicio Tutelæ; æquè id naturâ turpe ac furtum eſt. Cumque lata culpa ſit tam ſupina negligentia ut à communi conſuetudine, & naturali hominum non amentium aut prodigorum induſtria abhorreat: non videtur in homine ſanæ mentis vitio voluntatis carere. Mitior tamen opinio magis accommodata eſt moribus hodiernis, qui longè à priſtinæ ſæveritate diſciplinæ deciderunt; cùm aliis in rebus, tùm vel maximè in Judiciis adverſus Tutores. Non ſine Reipub. detrimento. Nam procul dubio per licentioſam Tutorum negligentiam aut fraudem, ſæpe inſignes Domus, jam morte Patrisfam. immaturâ inclinatæ, prorſus proſternuntur.

FINIS PRIMI LIBRI.

LIBER II. INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS,

Paraphraſi, Ætiologiâ, & Methodo perpetuâ enucleatarum,

Additis Quæſtionibus & diverſitate Conſuetudinis.

TITULUS I.

De Rerum diviſione, & acquirendo ipſarum Dominio.

CAPUT I.

Argumentum & Methodus Libri. Neceſſariam eſſe Rerum & Dominiorum diſtinctionem.

POSTQUAM explicatum eſt, quid leges de *Perſonis* conſtituant, ſupereſt ex prima & ſumma partitione operis deſtinati, ut tractemus de *Rebus.* Prænotandum autem eſt, quadruplicem eſſe Rei in Jure ſignificationem. Pima, (ut vulgò dicunt) tranſcendens eſt, atque ita & Perſonas & Actiones complectens. Secundò Res ſignificat utilitatem, ut cum dicitur, *Procurator in Rem ſuam*, itemque *in Rem verſum.* Tertiò pro Lite capitur, *l. 7. ff. De in integ. Reſt.* ut *Res judicata, Rei uxoriæ Actio.* Quartò pro Bonis, ut in cautione *Rem pupilli ſalvam fore.* Addo & quintam notionem, quâ dicitur *Res Romana* pro Imperio Romano. Auſonius *in Grammaticomaſt.*

> *Imperium, Litem, Venerem cur una notat Res?*

Huic titulo ferè convenit quarta notio. Nam in rebus universè duo conſideranda ſunt, *Dominium* ſcilicet & *Commercium.* Nam cùm *Juris* vis cernatur in *ordine* & *ſocietate;* illo, quo confuſa diſtinguantur, iſtâ, quâ diſſipata conjungantur: ab altero manat *diſtinctio rerum*, deſcriptis dominii cauſis; ab altero autem *communicatio rerum*, per varia contractuum genera. De illo hoc libro tractatur & priore parte ſequentis. Sed ad utrumque proderit ipſas rerum qualitates per ſua genera parteſque deſcripſiſſe. Eſt enim primum Juris officium, ut Poëta ait,

> *Publica privatis ſecernere; ſacra profanis.*

Nam ut aliqua neceſſariò communia eſſe debent, ad continendam civium inter ipſos, adeoque generis humani ſocietatem: ita Platonica & promiſcua commu-

communio, in hac naturæ corruptela, contraria eſt diligentiæ: (negligit enim quiſque ferè communia) adverſa eſt concordiæ: (quia gnavi indignabuntur, ipſorum laboribus ignavos fucos frui.) Inimica quoque Juſtitiæ: (quia iniquum, induſtriis & deſidibus pares opes diſtribui, exitioſa etiam Liberalitati, quam deficere neceſſe eſt unà cum proprietate unde aliis impertiatur. Denique non modò non commodè, ſed ne ullo quidem modo obtineri hæc Communio poteſt: quia nec luxurioſi neceſſariis, nec ambitioſi æqualibus, nec denique avari communibus contenti unquam fuerint, Ariſtoteles 2. *Pol. c.* 1. 2. & 3. Quintilianus *Declam.* 261. *totâ.* Vide Duaren. 2. *de Sacroſanct. Eccleſ. cap.* 1.

CAPUT II.

De Rebus Sacris.

RES aliæ *divini*, aliæ *humani Juris* ſunt, *l.* 1. *ff. hoc tit.* id eſt partim ad Numinis cultum, partim ad uſus hominum referuntur. Res divini Juris partim *ſacræ* ſunt, partim *religioſæ*, partim denique *ſanctæ*. De quibus vide Macrob. 3. *Satur.* 3. *Sacræ* ſunt quæ adhibitis ceremoniis per Antiſtites, id eſt Epiſcopos vel Pontifices, cultui divino dedicatæ ſunt; ut templa & aræ, cum ornamentis & inſtrumentis divini miniſterii, *§.* 9. *hoc tit.* Adeò autem hodieque Sacrum non niſi per Antiſtitem conſtituitur, ut is nemini, ne quidem Presbytero hanc poteſtatem validè mandaverit, *c. penult. de Conſecr. Eccl. c.* 4. *de Relig. Dom.* Conſecratio autem ipſius templi non pertingit ad aras: ſed eæ quoque conſecrandæ ſunt, *c.* 1. ※ *de Conſecr.* Res ſacræ vendi vel alienari nequeunt, niſi urgente ſummâ neceſſitate redimendi inde captivos, vel alendi pauperes, *d. §.* 9. *c. Aurum*, & *c. ſequent.* 12. *quæſt.* 2. Nec te moveat Regula: Semel Deo dedicatum non eſt ad uſus humanos ulteriùs transferendum, *c.* 51. *de Reg. Jur. in* 6. Quia Redemptio captivorum, & ſuſtentatio pauperum non tam pertinent ad uſum humanum, quàm divinum. Sic enim Aug. *lib.* 10. *de Civit. Dei c.* 1. ſcribit: Quanquam pietas Dei cultus ſit: tamen hoc nomen etiam operibus miſericordiæ tribui: quia iſta vel præ ſacrificiis ſibi placere Deus teſtatur.

CAPUT III.

An deſtructa res, ſacra eſſe deſinat?

DEſtructo autem templo, adhuc ipſe fundus ſacer manet; *§.* 10. adeòque ipſa fragmenta & ruinæ, Sen. *ad conſol. ad Helviam. c.* 13. Quia abſurdum ſit, cladibus humanis obnoxiam eſſe venerationem Numinis, conſecratione ſemel ſancitam: cujus vis tamquam incorporalis & individua, lædi vi externâ nequit. De hoc tamen paulò aliter Jus Canonicum ſtatuit, nempè inſtaurandam eſſe conſecrationem templi parietibus deſtructis; non etiam tectis tantùm conſumptis: ſimili diſtinctione utens de ara, an ejus tabula leviter rupta, an verò planè comminuta ſit, *c.* 6. *extr. de Conſecr. Eccl.* Quia cùm re principali deſtructâ, id quod reficiendo adjungitur, non poſſit acceſſionis jure ſacrum fieri: ſequitur, ut conſecratione novâ opus ſit. Adhæc Conſecratio peragitur chriſmatis & crucis inductione in partem exteriorem parietis. Et proinde, an ea ſit repetenda, ex parietum ſtatu corruptiore aut integriore, arbitretur Antiſtes, Piaceſ. *In prax.* 1. *p. c.* 2. *art.* 4. Alioqui ipſa fragmenta etiam Jure Pont. ſacra manent: adeò ut profanis uſibus applicari non poſſint; ſed vel in refectione ſacri loci utenda, vel igne abolenda ſint, *c. Ligna. diſtinct.* 1. *De conſecr.*

CAPUT IV.

De Rebus Religioſis.

OLim ex lege XII. Tab. prohibitâ in urbe ſepulturâ, *l.* 3. *§. Divus. ff. De Sepul.* Cujacius 21. *Obſ.* 13. quiſque mortuum in ſuo agro condebat, certo & definito loco, Petr. Victo-

rius 14. *var.* 21. & *l.* 2. *cap.* 8. qui eo modo efficiebatur Religioſus, §. 11. *hoc tit.* ſic dictus à relinquendo, quòd eum locum arare nefas eſſet, quippe ab uſu profano remotum & Juris divini effectum. Quâ ferè ratione & Cetemoniæ à carendo dictæ. Agel. *lib.* 4. *c.* 9. Hinc jocus Auguſtini in eum qui locum paternæ ſepulturæ arabat: *hoc*, inquientis, *eſt patrem colere.* Nec te moverit, quòd monumenta mortuorum utique ad memoriam hominum pertinent, non ad cultum Dei: unde non videantur ad res divini Juris referendæ. Conſiderandum enim, quòd Romani, pro ſua tum Religione, monumenta dedicabant Diis Manibus. Namque animos vitâ hâc egregiè perfunctos, inter Divos cenſebant: inde enim eorum Heroes, Lares & Penates, Apul. *lib. de Deo Socrat.*

CAPUT V.

Cui ſit jus faciendi locum Religioſum?

HAbebant igitur ſepulchra Familiaria & Hereditaria: quæ cùm inter eos de familia communia ſint, quiſque eorum mortuum eò inferre poteſt, etiam diſſentientibus ſociis, *d.* §. 11. *l.* 6. §. *pen. De Rer. Div.* Nam quod dicitur, in re communi nihil licere facere invito ſocio: potiorem enim eſſe conditionem prohibentis, *l.* 28. *ff. Commun. Div.* ea Regula locum non habet quando res convertitur ad uſum deſtinatum; ſed quando ab eo divertitur, *l. Cum duobus.* 52. §. *Item. ff. Pro Socio.* Pacius *Cent.* 1. *quæſt.* 37. Hinc enim non licet in communem agrum adhuc profanum, invito ſocio, inferre mortuum, *d.* §. 11. Nam locus jam antè Religioſus ad eum quidem uſum pertinet; profanus verò non item. Igitur nec Proprietarius quidem in agrum cujus alter habet uſumfructum, ſine ejus conſenſu inferet cadaver; §. 12. *h.* niſi ejus qui legavit uſumfructum, nec alibi tam commodè ſepeliri poteſt. Viciſſim Fructuarius locum Religioſum non facit ſine conſenſu ejus ad quem proprietas illius ſpectat, *l.* 2. *ff. De Religioſ.* Igitur voluntate domini locus fit Religioſus, *d.* §. 11. quamvis Sacrum non niſi auctoritate publicâ conſtituatur; §. 9. *hoc tit.* idcircò quod cultus Numinis publicus eſt; honor verò mortuorum privatus cuique ſuorum. Sed Jure Canon. Religioſus quoque locus non niſi Antiſtitis conſecratione efficitur, *c. Ad hæc. ext. De Religioſ. domib.* quia ſcilicet is quoque ad unius Dei cultum refertur. Unde infideles, veluti hæretici, vel qui ſeipſos occiderunt, aut in duello occubuerunt; ſimileſque ſepeliri illo in loco non poſſunt.

CAPUT VI.

De Rebus Sanctis.

SAnctæ res ſunt, quæ Sanctione legum peculiari adverſus injurias hominum ſunt munitæ, *l.* 8. *ff. eod.* veluti mœnia, clauſtra & munimenta urbium, §. 12. *hoc tit.* Similiter & Legati Sancti dicuntur: *d. l.* 8. quia omnium gentium arcano fœdere etiam inter hoſtes tuti ſunt & pacati, tamquam pacis & fœderum Conciliatores, *l.* 17. *ff. De Leg.* Quamvis enim hæc ſeparata videantur à rebus divini Juris: attamen aliquam cum iis habent ſimilitudinem, ſcilicet Tutelæ & Venerationis; & quòd pari ſcelere violentur, *d.* §. 12. Huc referri poſſunt & limites agrorum; quia Sancti quoque habentur, & ſpeciali Sanctione adverſus fraudem defenduntur, *tot. tit. De termino moto.* Hinc Juvenalis:

Improbus aut campum mihi ſi vicinus ademit,
Aut Sacrum effodit medio de limine ſaxum,
Quod mea cum vetulo coluit plus annua libo.

Cujacius 11. *Obſ.* 5. Etenim terminum etiam conſecravit priſca ſuperſtitio, cui Sacra faciebant Terminalia dicta. Ovidius ad illum 2. *Faſt.*

Tu populos urbeſque & regna ingentia finis:
Omnis erit ſine te litigioſus ager.

Coraſius *ad l.* 5. *De Inſt.* Quod verò quærunt Interpretes, an pœna capitalis conſtituta violantibus muros Romæ in *l. ul. ff. hoc tit.* veluti ſcalis admotis

eos

ços tranſcendentibus, pertineat etiam ad municipiorum mænia, cùm hæc ſancta ſint, *l.* 8. *§. ul. ff. hoc tit.* placet, Menoch. *De Arb. caſ.* 483. Weſ. *h. ad Schn.* Bronchorſt. *Cent.* 5. *aſſert.* 6. *per l.* 2. & 3. *ff. Ne quid in loco ſacr.* mitior ſententia, ut pro modo admiſſi, ac perſonæ conditione, ſuſpicioniſque ratione ſtatuatur. Multum enim intereſt, in media quis pace, an hoſte imminente urbi, ejus muros tranſcendere deprehenſus ſit. Neque enim ſanctitudo illa murorum tam rigidè reliquis populis atque Romanis recepta eſt. Igitur quod Beſoldus *ad d. l. ul.* capitalem pœnam probat in eo qui metropolis muros tranſcenderit ex levitate & contemptu: id mihi non placet, niſi cum conſtat quod hoſtili animo tranſcenderit. Bronch. *ib. ex com. op. per l. ul. ad leg. Jul. Maj.*

CAPUT VII.

De Rebus Communibus.

RES verò *humani Juris* diſtinguuntur *in publicas*, quæ ad multitudinem; & *Privatas*, quæ ad ſingulos ſpectant, *l.* 1. *ff. eod.* *Publicæ* rurſus vel *communes* omnium mortalium ſunt, ut mare; vel unius tantùm populi, unde *publicæ* propriè dicuntur, ut flumina; vel denique *univerſitatis*, id eſt oppidi aut pagi, veluti forum *§.* 1. *hoc tit.* Differentia igitur eſt inter *communia* & *publica* propriè ſic dicta: illa enim quatenus in nullius adhuc dominium conceſſerunt, & dominio & uſu; iſta verò uſu tantùm omnibus parent. v. g. Mare commune eſt, non tantùm uſutenus navigandi aut piſcandi, ſed etiam particulam occupantis acquiſitione; veluti ſi quis pilis in mare jactis inædificaverit (neque ad eam rem opus eſt conceſſione Principis) Peregrinus *n.* 27. quod Romani ſolebant, Sen. *ep.* 89. *l.* 30. *§. ult. ff. De acq. rer. dom.* Ædificio enim huic cedet ſolum. Sed prohibenda eſt hujuſmodi ædificatio, ſi maris uſus inde deterior fiat: eſt enim ſub imperio & Juriſdictione populi adjacentis; *l.* 3. *ff. Ne quid in loco pub*, ita ut ad eam ſpectet coërcitio criminum inibi commiſſorum, *l.* 1. *C. De claſſic.* Schneid. *h.* & *ib. notata.* Idemque juris eſt de *littore*: eſt enim ejuſdem cum mari conditionis, tamquam acceſſio ejus, *§.* 2. & *§.* 6. *hoc tit.* Eſt enim littus continens ſive circumjacens mari terra, quatenus æſtu maximo operiri ſolet, *l.* 96. & 112. *ff. De V. S.* Atque hinc probatur libertas Sereniſ. Reip. Venetorum, extructæ quippe in finibus, littoribus, inſulis maris. Latiſſim. Mar. Anton. Peregin. *lib.* 8. *De Jur. fiſci.* Definivi littus longiſſimo æſtu. Variat is quippe per ſingula ductricis ſui lunæ ſeptendia: primo modicus, deinde cum luna augeſcit quotidie uſque ad plenilunium, à quo deinde decreſcit. In ſolſtitiis quoque minores æſtus, præcipuè in æſtivo. Maximus autem, ſecundum I. C. hybernus eſt, ideoque & æſtate eatenus littus definiemus, *§.* 4. *hoc tit.* Quod Cantiuncula putat intelligendum de mari noſtro ſive mediterraneo, quod ſtato modo exæſtuare ſolet; non etiam de ipſo Oceano, qui inopinatis ſæpè excurſibus immenſa terrarum ſpatia, ruptis aggeribus, invadit. Non adſentior. Vide Sen. 3. *quæſt.* 28. Nec dictis objeceris: ædificium, quia ſolo cedit, ideo commune eſſe quod in littore quis poſuerit, quia id commune eſt. Etenim inædificando occupavit littus, atque ita privatum fecit: cujus conditionem ſequens ædificium, fit proprium ejus qui ſtruxit, *l.* 6. *ff. h. t.* Pacius *cent.* 1. *q.* 36. Hodiè verò Veneti maris Adriatici, Baltici verò Rex Daniæ dominium ſibi vindicant, tamquam diuturnâ poſſeſſione ex communi publicum fecerint. Id quod Grotius latè damnat. *lib. Mare liberum* Alber. Gentil. *De acquiſit. mar.* Sed prior ſententia intelligenda de Imperio, Grotii de dominio. Vide Peregrin. *ubi ſup. num.* 10. & 23. & 43. Denique qui uſu harum communium rerum aliquem prohibet, tenetur injuriarum, Schurpf. *conſ.* 43. *cent.* 3. Planè ſciendum eſt, inculta loca non cedere occupanti: nam in dubio præſumuntur eſſe Reipub. Alciat. *ad l.* 30. *de V. S.*

CAPUT VIII.

De Publicis. An Principi liceat labens per ſuum territorium flumen divertere.

PUblica utendi quidem promiſcuâ facultate à communibus non differunt, *§. 3. hoc tit.* ſed occupatione non acquiruntur, cum eorum dominium ad populum Principemve ſpectet, ut fluminum; *l. 24 ff. De damn. l. 14. & ſeq. ff. hoc tit.* aut ad vicinos poſſeſſores, ut riparum, *§. 5. hoc tit.* Nec dixeris: ripæ videntur ejuſdem Juris eſſe cum flumine, & conſequenter in dominio eſſe Reip. idque ex proportione Juris de littore conſtituti; nam quod circa mare littus dicitur; id circa flumen ripa eſt. Enimverò ideò riparum proprietas proximis prædiis accedit, quòd eorum domini ripas munire ſuis ſumptibus debent, & ſæpè illa fluminis exundatione vaſtentur: quæ damna meritò ſublevanda ſunt compenſatione proprietatis riparum, Bronchorſt *Cent. 5. cap. 5.* Neque verò eadem per omnia ratio littoris & ripæ: hæc enim definitur margo qui flumen continet, quamdiu naturalem tenorem ſui curſus ſervat, *l. 1. §. 5. ff. De fluminib.* quà ſcilicet ager ex plano in deſcenſum vergit uſque ad aquam, *l. 3. ff. De flumin.* Non verò eatenus ripa eſt, quatenus flumen hyeme torrentibus, aut per vernum teporem ſolutis vicinorum montium nivibus incitatum exundat: niſi tamen perpetuum incrementum ſit, admixto alio flumine, vel mari: tunc enim ripæ quoque protenduntur, *d. l. 1. §. 3.* Ripæ continent flumen; littora ſubjiciuntur mari, propter quotidianum æſtum. Quoniam verò flumina ſæpè limites ſunt provinciarum, eas intermedio lapſu diſtinguentia: (quomodo Padus inter territoria Ferrarienſe & Mantuanum primò, deindè Venetum fluit, Peregrinus 8. *de Jur. Fiſc. num. 50.*) ſi non conſtet de dominio alterutrius in ſolidum, id pro dimidio (ut eatenus & molendinis occupet) ad unamquamque pertinebit, *Arg. l. 16. ff. Comm. divid. & §. 33. hoc tit.* Bartolus *in tract. De flumin.* Intelligenda autem hæc de perennibus fluviis; hi enim publici ſunt: torrentes verò, id eſt lacunæ quæ hyeme tantùm implentur & fluunt, privati ſunt, eorum nempe in quorum prædiis ſunt, *l. 1. ff. De flumin.* In his igitur propriâ auctoritate molendinum pones, aliumque piſcari prohibebis; non etiam in fluviis publicis, quamvis per tua latifundia labentibus. Non rectè autem privatum & proprium flumen diſtinguunt, *l. Injuriarum. §. fin. ff. de Injur.* Forcat. *d. 57.* Aqua profluens igitur dum communis dicitur: *§. 2. hoc tit.* & torrenti opponitur, & à flumine diſtinguitur, quod publicum eſt. Nempe flumen occupando acquirere non licet: at aquam ex eo auferre ſibi utique licet. Flumen enim corpus illud aquarum eſt: at aqua profluens velut fructus illius, naſcens & renaſcens. Ex his illud quæritur, an liceat Principi flumen per territorium ſuum labens deflectere, curſu interrupto? Quidam adfirmant, ſi faciat id ad tutelam aut utilitatem ſui territorii. Peregrinus *n. 52.* Ego ita demum adſentior, ſi non major jactura finitimis inferatur, *l. 1. ff. De flum.* Nam fluminis proprietas territorio per quod tranſit cohæret tantùm pro ratâ parte, quæ pro indiviſo, non verò diviſa eſt: unde ſcindere flumen, id eſſet ſequentem partem quoque intercipere.

CAPUT IX.

An ex flumine publico liceat cuique aquæ ductum in ſuos fundos facere?

PErmittit lex 2. *ff. de Flum.* ex flumine publico aquam in fundum ſuum derivare, exciſoque ceſpite aut glebulâ aquæ viam facere: *Si modò in uſu publico non ſit: ſed ſi aut navigabile eſt, aut aliud navigabile facit, non permittitur,* inquit. Ergo numquam licet (inquit Bart.) quia omne flumen in uſu publico eſt. Alii proinde exiſtimant reſtrictiùs intelligendum *uſum publicum*, juxta ſequentia,

quentia, de navigatione. Verùm id non probat Forcat. *dial.* 85. Regula enim exemplis non adſtringitur: deinde ex *l.* 1. *§ Non autem, ff. de Flumin.* certum eſt, non utique in flumine navigabili prohiberi; ſed & in alio, ſi periculum eſt ne exareſcat, vel ſi accolis incommodetur. Per quam legem non rectè Pacius *Cent.* 9. *quæſt.* 9. omnem derivationem prohibet. Ipſe ergo in verbis, *in uſu publico*, ſupplendum tacitè putat *alio*, ut & aliàs; ſicut in eo: *Miles ab hoſtibus ad quos confugerat reverſus, torquebitur: quamquam milites* (intellige, alii) *nihil hujuſmodi patiantur, l.* 3. *§. Is qui de re mil.* Mihi prior interpretatio non videtur abſurda: particula enim (*ſed*) & repetitio (*non permittitur*) oſtendunt, I.C. poſuiſſe oppoſita præcedentibus; ſaltem potiora, & quæ maximè in conſiderationem & uſum incurrunt. Nihilominus Forcatuli interpretatio, & ſi non utique I.C. ſententiæ appoſita, tamen non abſurdam ſententiam habet: permitti omnibus ducendæ aquæ uſum, niſi potior uſus intervertatur; ut molendini etiam privati, *Gl. in d. l. Quo minus per l.* 2. *§. Merito, ff. Ne quid in loc.* aut periculum ſit ne flumen, etiam non navigabile, exareſcat, aut alveum mutet; ut ſi eo loco aqua deducatur ubi flumen nimis in proclive vergit. At dicit Bartolus, ſi prohibetur aquæductus non tantùm ex flumine quod navigabile eſt, ſed & ex eo quod aliud navigabile facit: ex omnibus prohibetur. Quæcumque enim flumina in mare ſe referunt, quod utique eſt navigabile. Cui poteſt breviſſimè reſponderi, flumina non facere mare navigabile; etenim

—— ſi cuncta minentur
Flumina quos miſcent pelago ſubducere fontes:
Non magis ablatis umquam decreverit æquor,
Quàm nunc creſcit aquis:

Ut ait Lucanus. Idcòque amplius exiſtimat Forcatulus audaci (ut mihi videtur) interpretatione, *Dial.* 85. *per l.* 1. *§. Non autem, De flumin.* ſi tam abundans ſit flumen, ut non facilè deferendis navibus impar ſit futurum, ductus aquæ hactenus non prohiberi: ceſſat enim ratio prohibitionis, ne iter navigii deterius fiat, flumine minùs lato, longo, aut profundo quàm navigandi uſui expediat. Sed videtur huic opinioni ſuffragari lex 10. *ff. De aq. plu.* Planè in dubio ea non admittetur, ſed tantùm in re certa. Permittunt & derivationem aquæ quæ denuò recurrat in flumen navigabile, Vivius *lib.* 2. *Com. Opin.* 281. Ego hoc non admiſerim per longos anfractus. Sanè Ulpianus *in l.* 1. *ff. De flumin.* tradit, Interdictum ne quid in flumine publico fiat, aut in ripa ejus, quò aliter aqua fluat quàm ſuperiore æſtate (tunc enim naturalis rigor eſt manifeſtior) fluxit; datâ exceptione elidi ab eo, qui, flumen ſolitum ſibi ingentia damna importare, molitione aliquâ deflexerit, aut omninò averterit. De quo in re præſenti ex æquo & bono ſtatuetur: quid enim ſi ſumma vertatur utilitas? utique ſi non afficiantur accolentes magnâ jacturâ & injuriâ. Ideo enim iſtud interdictum propoſitum eſt, ne in accolarum prædiis alveum novum faciens flumen, ea publica faciat. Interdictumque in *l.* 1. *De Rip.* quod de munienda liberè ripa eſt, conjunctam habet neceſſitatem, vicinis exigentibus cavendi aut repromittendi, pro qualitate perſonæ, de damno infecto in 10. annos. Quomodo verò jam dictis convenit lex 1. *§. Permittitur. ff. De aq. cot.* quæ prohibet aquæductus ex aquis in uſum publicum comparatis, utique ſine permiſſu Principis? Duaren. *Anniverſ. lib.* 1. *cap.* 52. dicit, & verum eſt, hoc non intelligendum eſſe de publicis fluminibus, ſed de caſtello quod erat artificioſum aquæ receptaculum ad urbis uſum comparatum: ex quo per fictiles aut plumbeos tubulos, aliove modo, aqua in privatorum agros ducebatur: & pro eo qui in uſu iſto impetrato turbatur, interdictum in illo titulo habemus: reliqua enim duo competunt ei qui conſtitutis, ex privato flumine, aliâve aquâ perenni, ductibus uti prohibetur.

CAPUT X.

An jus piſcandi in flumine, excluſis alius, acquiratur uſucapione?

ANtinomia eſt, an facultas piſcandi in flumine uni ſolique acquiratur præſcriptione. Etenim Papin. *l. ul. De uſucap.* reſpondit, *Præſcriptionem ad obtinenda loca jure gentium publica non concedi: veluti ſi is* (inquit) *qui pluribus annis ſolus in diverticulo fluminis piſcatus ſit, alterum eodem jure uti prohibeat.* Contrà Martian. *l. Si quiſquam. De diverſ. & temp. Si quis pluribus annis* (inquit) *ſolus in diverticulo fluminis piſcatus eſt, alterum eodem jure uti prohibet.* Curtius *lib. ad frat. 1. c. 54* (*eadem eſt ſententia* Connani *lib. 3. cap. 15. n. 1.*) exiſtimar hic dormitaſſe Pandecti architectos: nam quòd Martianus idem cum Papiniano tradens, pro exemplo poſuir, illos definitionem arbitratos, avulſum ab orationis ſerie in ff. conjeciſſe. Et ſanè ipſa ſermonis forma tale quid arguit: aliàs enim ſcripſiſſet utique Martian. *rectè prohibet.* Alii putant, Martianum loqui de continuante adhuc poſſeſſionem; Papinianum verò de eo qui eam intermiſit. Sed quia nec illam continuationem poſſeſſionis ad excludendum alios valere putant, niſi excludenti diuturnâ patientiâ adquieverint: Bronc. *cent. 4. c. 4.* ſeipſos revincunt, cùm ejus rei lex nil dicat. Forcatulus *Dial. 85.* non ambigens de lectionis integritate, putat, Martianum loqui de hujuſmodi poſſeſſione, cujus originis non ſuperſit memoria, non etiam Papinianum. Idque argui inde, quòd præterea addit in alio exemplo: *veluti ſi quis ædificio, quod in littore poſuerat, deſtructo, prohibeat alium aream occupare:* etenim ſi ipſe poſuerat, ſupeteeat adhuc memoria. Addit Forcat. pactione quem poſſe excludi ab uſu piſcationis: vetuſtas verò & convenrio æquiparantur, *l. Hoc jure §. ductus. de aq. cotid* Mihi vix id placet; ſed magis Curtii reſponſio. Etenim unus quidem conventione excluditur, non tamen ideò fiet privatum quod erat publicum; quod ille exiſtimar per vetuſtatem fieri. Inæqualis ergo eſt comparatio. Ego primam interpretationem Juri Romano convenire puto; ſecundam verò opinationem moribus hodiernis. Nam ſupra memoriam hominum antiqua poſſeſſio, cum patientia eorum qui prohibebantur ſimul piſcari, eſt inſtar tituli & privilegii quo hodie piſcationes ad paucos redigi conſtat, Peregrin. 8. *De Jur. Fiſc. n. 42.*

CAPUT XI.

De Rebus Univerſitatis.

HArum rerum communio minùs latè paret, quàm ſuperiorum; nempè ad cives tanrùm pertinens. *§. 7. hoc tit.* Suntque bona univerſitatis in duplici diſcrimine: quædam enim ex iis directò ad civitatis, conſequenter tantùm ad ſingulorum utilitatem pertinent; ut vectigalia, armamentaria, Juriſdictio: quædam verò etiam directò ſingulis proſunt, ut balnea, & nemora, & paſcua communia. Hæc enim ad univerſitatem, non ad Principem pertinere ſolent. Menoch. *conſil. 437.* De his orta lite, non erit idoneus teſtis aliquis de univerſitate: circa priorem verò ſpeciem rerum utique erit, *l. Statuas. 41. ff. De acq. dom. l. 1. §. Servus municipum. ff. De quæſt. c. Inſuper. c. Cum nuntius. de Teſtib. c. Super. 14. q. 2.* Rebuſſ. *De reprob. teſt. nu. 571. l. 7. §. 1. ff. Quod cujuſque Univerſ.* Covar. 18. *pract. n. 4* Conſequenter ſi univerſitas commune eſſe aliquod paſcuum contendat, non ut ſinguli ibi paſcant, ſed ut ab univerſitate annuâ penſione locetur, inferendâ ætario: ſinguli ex univerſitate teſtimonium dicent, quamvis non plenâ utique fide, Covar. *ibid.* Illud notandum, res univerſitatis recognoſcentis ſuperiorem, ſine ejus conſenſu, nequidem lege latâ alienari validè, Brederod. *ad* Schneid. *h.* poſt Bartholum.

CAPUT

CAPUT XII.

Deſcriptio Dominii. Obiter de Jure Gentium aliquid.

Res denique privatæ ſunt, quæ in ſingulorum ſunt dominio. *Dominium* eſt jus quo res cujuſque propria eſt; unde & *Propriet.as* appellatur: *l.* 13. & 36. *ff. De acq. rer. dom.* quamquam ea aliàs partem dominii deſignat, quatenus ab uſufructu diſtinguitur penes alium exiſtente, *§.* 2. *infra, De uſufruct. l. Si tibi.* 17. *ff. Quib. mod. uſusfruct. l. Si tibi proprietas ff. De uſufruct. accreſ.* Itaque *Dominium* frequentiùs pro pleno accipitur, continente ſcilicet pariter proprietatem & fructum; quod definiri poteſt jus dominandi rei *l. Duo fratres.* 78. *ff. De acq. her.* Sive in hunc modum, dominium & plena & legitima in rem poteſtas; *§. ult. infra, De uſufr.* diſponendi ſcilicet de ea arbitratu ſuo, *l.* 21. *C. De mand.* Dixi *legitima*: vis enim & origo dominii conſiſtit in auctoritate Juris, quod certas cauſas diſtinxit, quibus res juſtè acquirimus, & tuemur; unde & *Tituli* appellantur: Suntque partim à Jure gentium, partim à Jure civili. Nam primo illo naturæ jure Omnia erant communia, *§.* 13. *hoc tit.* Cicero *lib.* 1. *Offic.* eoque regebatur aureum, ut Poëtæ canunt, ſeculum. Vide *can.* 1. *diſt.* 8.

----- Promiſcua rura per agros
Præſtiterant cunctis communia cuncta videri:

ait Avienus in Arato; &

---- Omnia rerum
Uſurpantis erant. -----

At ut Seneca ait *in Octa.*

Deterior ætas eruit ferrum grave,
Aurumque, ſævas mox & armavit manus:
Partita fines, regna conſtituit, novas
Exſtruxit urbes: -------

Quæ omnia ſimiliter I.C. refert ad Jus Gentium *in l.* 5. *De Juſtit.* Pincl. *in Rub. pa.* 1. *c.* 1. *n.* 11. *C. De reſc. vend.* Grotius 2. *de Jur. bel.* 8. negat hos modos acquirendi dominii ad Jus gentium pertinere; ſed partim ad Jus civile, per plures paullatim populos diſperſum; partim ad id jus naturæ, quod conſtituto jam dominio ſupervenit, cui etiam furtum repugnare dicitur *§.* 1. *infra, De obl. quæ ex delict.* Sed ille nimis ſtrictè id demum Jus gentium accipit, quod gentes mutuò obſtringit, tranquillitatis colendæ causâ receptum. Sed hoc ego publicum Jus gentium dixerim: cæterum quod de privatis rebus non unius Reip. lege aut more, ſed plurium conſenſu gentium obſervatur, id quoque Jus gentium rectè dici puto.

CAPUT XIII.

De Occupatione.

Incipiendum eſt de modis acquirendi Jure gentium dominium: inter quos primus eſt, *Occupatio*, id eſt apprehenſio rei ex earum numero quas in naturali communione relictas diximus. Quod enim nullius eſt, & alicujus eſſe poteſt, id naturalis æquitas concedendum dictat occupanti. *§.* 14. *hoc tit.* Quia malignitatis eſſet, impedire utilitatem alicujus, quæ ſine ulla cujuſpiam jactura contingit, *l.* 2. *§.* 5. *ff. De aq. pluv.* Occupationis variæ ſunt ſpecies, veluti *inventio* gemmarum & pretioſorum lapillorum in littore *§.* 9. *hoc tit.* Ejuſdem enim conditionis ſunt ut mare, unde coaleſcunt, *l.* 19. *§.* 18. *ff. De auro.* Quod ſi tale quid unus prior quidem inſpexerit, ſed alter prævenerit apprehendendo; hujus erit, non illius. *Arg. §.* 15. *hoc tit.* Inveniſſe quidem videtur, qui oculis deprehendit. Attamen cùm hic acquirendi dominii modus referatur ad genus occupationis; non oculis deprehendendo, ſed manibus apprehendendo impletur, Coraſ. *ad l.* 1. *n.* 12. *ff. De acquir. poſſeſ.* Grotius *in lib. Mare liberum. cap.* 2. *l.* 13. *C. De fidejuſſor.* Spes enim & cupiditas, itemque facultas occupandi, à viſu eſt; effectus verò à contactu. Namque & hoc ita conſtitutum eſt manifeſtè circa inventionem theſauri, *l.* 3. *§. Neratius. in fin. ff.*

De acq. poſſ. Siquis tamen non inventorum præoccupaverit, ſed inventorem, apprehenſioni jam operam dantem adjuverit: judicatum rectè fuit, inventorem eſſe præferendum, Horat. Rovarus *Deciſ. Lucenſ.* 23. Sic quoque Acanthos inſula deſerta, Calchidenſibus, qui priores ingreſſi erant, adjudicata fuit adverſus Andrios, qui priores jaculum immiſerant. Nam ut circa mobilia manibus, ita circa immobilia pedibus poſſeſſio auſpicatur, Grotius *ubi ſup. num.* 6.

CAPUT XIV.

Inventio rerum pro derelicto habitarum.

Quemadmodum autem occupando rem communem, eam facimus propriam: ita deferendo propriam, eam facimus communem, ita ut cedat occupanti: ſi ſcilicet eam abjicimus animo à nobis abdicandi, *§.* 49. *hoc tit.* veluti equum aut pecudem morboſam compellis in vagam ſilvam, dum curationem deſperas, & contagionem metuis. Qui excipit, & ſanitati reſtituit; ſibi illum acquiret. Unde aliud juris eſt circa merces quæ in tempeſtate, exonerandæ navis cauſâ, jactari ſolent: *§.* 50. *hoc tit.* non enim ideò eas jactamus, quod eas nolimus in patrimonio noſtro eſſe, ſed ut reliqua ſervemus: perindè atque ſi in itinere feſſi onus deponamus, mox cum aliis reverſuri qui auferant, *l.* 1. *§. ult. l.* 8. *ff. Ad leg. Rhod.* Idem eſt de rebus naufragio expulſis in littus, *l. Interdum* 21. *§.* 1. *ff. De acq. poſ.* Movet tamen lex, quæ dictat præſumendum, derelinquentis animo jactaſſe, cùm ſciat periturum, *l.* 43. *§.* 11. *ff. de Furt.* Sed ratio conciliandi eſt, ſi dicamus id obtinere eo tantùm caſu, quo merces tales ſunt, ut jactans abjecerit ſpem & animum recuperandi: veluti ſi ſint materiæ ita diſſolubilis ut reſiſtere fluctibus non poſſe videantur. Doctores id eo caſu intelligunt, quo merces incompoſitæ & reſignatæ jactantur, Soares in *lit. I. num.* 182. quod meritò alii damnant, Soares *lit. T. num.* 3. Nam inſtantis periculi articulus non patitur moram componendi & compingendi merces.

CAPUT XV.

De inventione Theſauri.

Ad res pro derelicto habitas proximè accedit *Theſaurus*, qui definitur pecunia ante memoriam hominum recondita, *l.* 31. *ff. De acq. dom. l. Tutores.* 67. *De rei vindic.* unde non erit theſaurus, ſi conſtet, à quorum majoribus ſit reconditus, *§.* 41. *hoc tit. l.* 22. *Fam. erc.* Nec movere debet, quòd pecunia quæ longiſſimo tempore deſiit poſſideri, eo ipſo amiſerit dominum, Leſſius *de Juſt.* 2. *c.* 5. *dub.* 15. Etenim ad theſauri naturam non ſola temporis vetuſtas ſufficit; ſed ſimul requiritur, ut ignoretur, quis recondiderit: *l. un. C. de Theſaur. d. l.* 31. Giphanius *ad l.* 31. *§. Theſaurus. num* 9. *ff. de Acq. poſſ.* tunc enim perinde eſt, ac ſi dominum non habeat. Idem namque eſt, non exſter aliquid, an non appareat, *l.* 77. *ff. de Contrah. empt.* Perinde autem eſt, utrùm nummi an alia mobilia; Leſſ. *ubi ſup.* utrùm in terra, an aliis latebris, veluti in tignis domus, fuerint recondita. Quo caſu ſi inhabitator domus dicat ſe recondidiſſe, non credetur ei ſine aliis adminiculis, Rovatus *Dec. Lucenſ.* 23. Planè cum quidam mercator 4000. aureos reconditos in maſſa cerea ex Hiſpania attuliſſet, eoque mortuo filius eam maſſam, non aliud quàm ceram putans, vendidiſſet: rectè placuit, pecuniam poſtea ab emptore derectam, non cedere ei tamquam theſaurum, Farinac. *var. q.* 104. *num.* 20. ſed reſtituendam eſſe venditori. Igitur theſaurus cedit invenienti: cum diſtinctione tamen, primò loci, deinde modi quo invenitur: Nam in proprio loco inventus, totus eſt inventoris: idemque eſt in religioſo ac ſacro, *§.* 41. *hoc tit.* quia ea in nullius dominio ſunt, *§.* 8. *hoc tit.* Diverſum eſt in loco monaſterii: quàmvis

quamvis enim is quoque ſacer, tamen ſpecialis dominii jure poſſidetur. Igitur dividendus erit theſaurus cum monaſterio: Leſſius *ubi ſup.* perinde ſcilicet atque generatim inventus in alieno fundo cum domino ejus dividendus eſt; & cum fiſco, in loco fiſcali vel publico, *d.* §. 41. imò & in religioſo, ex civili æquitate quæ naturali prævaluit. At inventum in religioſis locis, Fiſco pro parte tribuit lex 3. §. *Si in locis. de Jur. Fiſc.* Ergo Juſtinianum intellige de religioſo vel ſacro in quod privato jus aliquod eſt, Pacius *Cent.* 8. *q.* 88. Si magicis artibus inventus eſt theſaurus, totus cedit fiſco: *l. un. C. de Theſaur.* niſi id acciderit in fundo alterius; is enim habebit dimidium: quia huic auferendum non eſt beneficium fortunæ loci propter delictum inventoris, Leſſius *ubi ſup.* Quod ſi quis non fortuitò reperit; ſed de induſtria theſaurum quæſivit in alterius fundo, quamvis eo conſentiente; domino totus cedet: inventor enim ille Jus ſuum amittit: ut coërceatur cupiditas alieno inhiantium, *d. l. un.* inhibeaturque occaſio ſubruendi loca culta, Forcat. *dial.* 56. Ego quoque conſidero, quod non videatur theſaurus eſſe, quem non caſus felicitas obtulit, ſed propoſitum & diligentia eruerunt. Quinimo qui quæſivit, præſciviſſe præſumitur.

CAPUT XVI.

De Metallis.

Unde & metalla quærere licet, *l. Æquiſſimum. §. proinde ff. de Uſuf.* ſed perquirendi licentia dari non debet domino invito, *l.* 6. *C. de Metal.* Quamvis Duaren. putat ad *l.* 7. §. 13. *Sol. mat.* licere actis ſub alieno agro cuniculis metalla quærere, ſi ſine agri incommodo fiat: idque ob utilitatem publicam etiam domino invito. Sed hoc cum juri contrarium ſit, nec uſpiam expreſſum, non probo. Etenim nec publico nomine ex alienis lapicidinis cædi quicquam poteſt: niſi conſuetudo permittat: quæ hoc moderamine valebit, ut domino ſalarium præſtetur, nec ipſe neceſſario lapide fraudetur, nec fundo noceatur, *l.* 13. *ff. Comm. præd.* Etenim hæc quoque in patrimonio privatorum eſſe poſſunt, ut & Salinæ, *l.* 4. §. 7. *de Cenſib. l.* 5. §. 1. *De reb. eor. qui ſub tut.* Quod in Gallia non obtinet, ubi Salinæ inter Regalia ſunt, Cujacius 1. *obſ.* 31. Adeoque pleriſque in regnis theſauri ad fiſcum ſpectant, Grotius *num.* 7.

CAPUT XVII.

De Venatione.

Occupationis quoque ſpecies eſt captura ferarum. Hæ enim in nullius dominio ſunt, & tamen hominis dominatui ab Auctore naturæ Deo deſtinatæ & ſubjectæ. *Geneſ. c.* 1. & 9. Itaque occupanti acquiruntur, etiam in agro alterius, niſi is ingredientem prohibuerit venatorem, §. 14. *hoc tit.* Cujacius 4. *Obſer.* 2. Sed in contrarium permovit pleroſque, Soar. *in Verb. Venatio.* quod fera, quamvis in fundo alicujus ſit, quamdiu non eſt concluſa, manet in libertate naturali: §. 16. *hoc tit.* ideòque quo minùs occupanti cedat, non videtur efficere prohibitio domini fundi. Attamen lex prohibet venari in alieno, invito domino: *l.* 16. *ff. de Servit. ruſt.* ea autem quæ contra legem fiunt, pro infectis habentur, *l.* 5. *C. De Legib.* Ideòque perinde erit ac ſi fera illa capta non ſit, Weſenbecius *hic ad Schneid.* Nam nec ſufficit quod Donellus dicit; delictum eſſe in ingreſſu fundi, cum verò diſtingui à captura. Etenim non tantùm delictum in eo eſt, ſed in venatione, contra prohibitionem domini, facta in ejus agro. Quemadmodum enim ingredi invito domino agrum, ita & in eo verſari aut agere quicquam, prohibemur. Planè qui in publico aliquem venari prohibet, injuriarum tenetur, *l.* 13. §. *ult. ff. De Injur.* Hoc tamen conſuetudine ſublatum eſt, quà Principes paſſim venationem ſibi reſervant, privatis eam interdicendo. Unde etiam

ad reparanda damna tenentur, quæ ferarum vaſtatione frugibus contingunt, Covar. *ad Reg. Peccatum. par.* 2. §. 8. *n.* 11. Adeòque ruſtici non obſtante illâ conſuetudine, canes alere poſſunt, quibus feras à frugibus abigant, Gaill. *lib.* 2. *Obſ.* 68. etiam occidendo. Eman. Sa. *in Aphor. Verb. Venatio.*

CAPUT XVIII.

Quæſtiuncula. Animalia triplici ſorte & regulâ diſtincta.

SI feram ita vulneraſti, ut effugere non poſſit, non antè tamen tua erit, quàm eam apprehenderis: adeò ut ſi quis præoccupaverit, ei cedat, §. 15. *hoc tit.* Moverat quoſdam in contrariam ſententiam, quòd iniquum videtur ut alius tibi præripiat induſtriæ præmium. Deinde fera ſic afflicta ut effugere nequeat, videtur naturalem libertatem amiſiſſe, & conſequenter non amplius in communi eſſe. Sed ratio melior Juſtinianum inſtruxit, nempe quòd venatio ad occupationem refertur: non videtur autem occupaſſe, qui manibus non apprehendit. Prætereà leges id cavere debent, ne perpetua litium ſemina contineant: quod contingeret, ſi fera ei adjudicaretur, qui ſic vulneravit ut capi potuerit: nam hoc ipſum, an capi potuerit, perpetuò controverteretur. Neque enim certâ id definiri regulâ poteſt. Juſtinianus igitur controverſiam ſic definivit, ne ejus definitio in ſingulis caſibus novas excitaret controverſias. Planè quoniam faciliùs retinemus dominium, quàm acquirimus: ſi fera capta erupit de cuſtodia, non ſtatim tua eſſe deſinit; ſed tunc demum cùm naturalem libertatem recepit, ſubducendo ſe oculis tuis vel facultati perſequendi, §. 14 *hoc tit.* Sed doctiſſimus Grotius *ubi ſup. n.* 3. à quocumque recuperatam, ſi agnoſcatur, domino reddendam putat: quia nec ſervus fugiendo ſe domino ſubducat. Verùm ille fugâ non recuperat libertatem naturalem; aliter atque fera: ille enim contra jus fugit, hæc juris incapax eſt. Illud rectè ex conſuetudine notat, animalia non minùs in ſtagno privato aut ſilvis circumſeptis poſſideri, quàm in vivariis, contra *l.* 3. §. *Item De acq. poſſ.* Sed alia regula eſt de feris cicuratis ſive manſuetis, veluti apibus aut columbis evolare & redire ſolitis: non antè enim noſtræ eſſe deſinunt, quàm conſuetudinem illam revertendi depoſuerint, §. 17. *hoc tit. l.* 3 §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *De acq. dom.* Quod non exiſtimabitur, ſi columbas v. g. meas ſtructis illecebris demoratus es atque ineſcaſti: aliter atque ſi alimento liberaliore, aut commodiore hoſpitio, quo tuæ fruuntur, delinitæ ſunt: niſi aliud conſuetudine receptum ſit, Leſſius 2. *De Juſt. c.* 5. *dub.* 6. In priore enim caſu non videntur deſeruiſſe conſuetudinem revertendi, qui per fraudem tuam deſeruerunt: quia aliter interpretando, fraus tibi tua lucroſa eſſet. Igitur columbæ tuæ non ultra triduum emanere ſolitæ, ſi poſtquam longius emanſiſſent, ab alio fuerint exceptæ, ejus erunt. Quod idem & ad cervos manſuefactos extendunt; quibuſdam, Leſſius *ubi ſup.* improbantibus: quia ſæpè per pluſculos dies non procul ædibus evagentur, reduci facilè ſe permiſſuri. Videtur & in falconibus conſuetudo prætendi, ut reddantur quoties agnoſcuntur. Ego in his omnibus ita demum conſuetudini acquievero, ſi eam liquido probaverit is qui eâ nititur. Aliàs cur non ſequar Jus Gentium, quamvis de contrario uſu ſcriptor unus atque alter adfirmat? Denique manſueta & domeſtica animalia, quantumvis longè aufugerint, noſtra tamen manent; §. 17. *hoc tit.* ut gallinæ, ut anſeres domeſtici: nam quidam ſunt & feri, perinde ut pavones ac columbæ.

CAPUT XIX.

De Fœtura.

AGnatione quoque fœtuum dominium jure naturali acquiritur, §. *Item ea quæ ex animalib. hoc tit.* fœtus autem

autem pertinet ad dominum matris v. g. equæ, quamvis ea ex alieno equo conceperit, *l.* 5. *§. idem ff. De rei vind.* Planè qui equis tuis ſuas equas ſubjecit, furti tenetur, ſi furandi animo fecit; aliàs in factum agendum eſt, *l. Si quis.* 52. *§.* 20. *ff. De furt.* Cujac. 13. *obſ.* 6. Grotius putat 2. *De Jur. bel.* 8. *num.* 18. ex jure gentium eſſe, ut fœtus communicetur cum domino genitoris, ſi is non ignoretur, Sed pro Juteconſultis eſt, quod graviditate & partu animalis domino incommodetur, niſi fœtus ejus ſit: quodque ſæpius tantùm mater certa eſt, ob vagos pecudum coitus.

CAPUT XX.

Excurſus in Venationem: & primò quid circa eam Conſuetudine mutatum.

EXplicationi quidem Inſtitutionum, quod ad venationem attinet, ſatisfactum eſt; non etiam materiæ: quæ voluptatis ſuæ illecebrâ nos extra inſtitutæ brevitatis lineas abducet. Venatio, ut dixi, de jure naturali eſt *l.* 1. & *l.* 3. *ff. De acq. dom.* omnibus promiſcuè conceſſa: ſed poſtea cœpit ſubditis interdici, tandemque ad ſolos Principes pertinet, vel quibus ii conceſſerunt: adeò ut in Germania Regalibus jam annumeretur, Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 14. & contineatur conceſſione omnimodæ Juriſdictionis: Oſaſe. *conſ.* 45. *n.* 16. Adeoque fera capta in alterius territorio, ejus domino danda eſt, Marc. *lib.* 1. *qu.* 532. Non tamen poteſt prohiberi venatio animalium quæ damna frugibus inferunt, Hartman. *lib.* 2. *Obſervat. cap.* 7. *tit. de Servit.* Sed quia in univerſum de hac Conſuetudine ambigitur: excutiamus totam hanc quæſtionem.

CAPUT XXI.

Utrùm Principes juſtè prohibeant Venationem ſubditis, eamque ſibi ſolis reſervent?

QUidam exiſtimant hanc prohibitionem juſtam eſſe, Fach. *lib.* 1. *c.* 1. Nam quod dicitur Princeps non poſſe derogare juri naturali, id intelligendum eſt de iis quæ natura juſſit vel vetuit; non etiam de iis quæ permiſit: quomodo venationem omnibus permiſit, non verò imperavit. Eo ipſo enim quod aliquid permiſit natura; ſignificavit illud neque honeſtum ex ſe, neque turpe eſſe, ſed indifferens: cujuſmodi res utique ſubjiciuntur poteſtati legiſlatoris, ut eas pro opportunitate Reipubl. ſuis legibus moderetur. Neque verò in hac prohibitione conſiderari injuſtitia poteſt, cùm per illam nemini ſuum auferatur. Etenim feræ beſtiæ dicuntur communes eſſe omnium, non quòd in dominio omnium ſint; ſed quod nullius propriæ, cedunt occupanti, *§. Feræ igitur. hoc tit.* Neque mirum videri debet, ſi communis venandi facultas poſſit legibus Principum reſtringi: cùm conſtituta à natura omnium rerum communio, ſublata ſit per jus gentium; vel ideo maximè, quòd uſus admonebat, communionem excitare magnas diſcordias. Simili igitur ex ratione communis & naturalis facultas venandi potuit cohiberi. Et ſanè jus illud quod verè naturale, & ab Auctore Deo divinum dicimus, eſt immobile, *§. pen. ſup. de Jur. Natur.* Lactant. *lib. de Ver. cul. cap.* 8. *ex Cicerone.* Sed longè ſe aliter habet Jus gentium, *Arg. l. Venditor. ff. Comm. Præd. l. Dudum. C. De Contra. Emp.* Nam ut gentium arbitrio ſuſceptum, ita contrario uſu oblitterabitur, Forcat. *ad l.* 11. *ff. De Iuſtit.* Accedunt aliæ quoque rationes. Nam venatione omnibus permiſsâ, poſſent certæ animalium ſpecies vaſtari atque interteidere. Præterea dulcedine hujus ſtudii ruſtici avocarentur ab operibus agriculturæ. In hunc enim ferè ſenſum Poëtæ, Actæonem à ſuis devoratum canibus fabulantur. Ille nempe voluptate venationis captus, & domeſticas ruſticaſque rationes negligens, egeſtate ſeipſum attrivit, Phornutus *de Natur. Deor.* Deinde contingeret ſubditos tractatu armorum per cauſam venationis inſoleſcere, &

ad rixas ac cædes propendêre. Noviſſimè non immeritò Principes ſibi ſolis reſervant hoc ſolatium curarum, quibus Rempublicam univerſam amplectuntur. Nam quod Lipſius *ad cap.* 2. *in Senec. de Conſtantia.* annotavit, apud Romanos, ruſticos, non verò proceres hoc ſtudio ſe exercuiſſe: de eo meritò ambigas, ex Plinii verbis ad Cæſarem Trajanum: *Quæ enim*, inquit, *remiſſio tibi, niſi luſtrare ſaltus, & excitare cubilibus feras, ſuperare immenſa montium juga, & horrentibus ſcopulis gradum inferre?* Deinde addit: *hæc olim experimenta juventutis, hæc voluptas erat: his artibus futuri Duces imbuebantur; certare cum fugacibus feris, curſu; cum audacibus, robore; cum callidis, aſtu. Nec mediocre Pacis decus habebatur, ſubmota campis irruptio ferarum, & obſidione quâdam liberatus agreſtium labor.* Sic Symmach. *lib.* 5. *ep.* 66. *Recuſo ſententiam, quæ rem venaticam ſervile dicit officium. Statuerit hoc Scriptor ſtilo tantùm probandus: nam morum ejus damn[illegible] non ſinunt, ut ab illo agendæ vitæ petatur auctoritas.* intelligit Saluſtium *in Catil.* Sed idem inter inſtituta Jugurtæ adhuc adoleſcentis laudat induſtriam venandi: ut proinde in priore loco tantùm reprehendat nimis intentum & aſſiduum ſtudium, officienſque curis potioribus. Victorius 6. *Variar. cap.* 1. Hinc apparet, omni ævo à Magnatibus uſurpatam fuiſſe venationem tanquam exercitium ad res militares. Xenoph. *lib.* 1. *de Inſt. Cyr.* Peritè quoque Grotius notat *ub. ſup. n.* 5. Germaniæ populos, cùm Principibus adſignare quaſi dotem tuendæ Majeſtati oporteret, illa iis inprimis attribuiſſe, quæ nemini decedere viderentur. Additur & illa ratio, quòd Princeps vi dominii in publica loca, non invalidiùs iſtic venationem prohibeat, quàm quiſque in ſuis, *Arg. l.* 2. *C. De quadr. Præſ. l.* 3. *ff. Ne quid in loc. pub.* Treut. *l.* 2. *Diſp.* 20. *th.* 3. Alii tamen hæc refellere nituntur. Neque moventur, quòd Jus naturale non jubeat, ſed tantùm permittat communionem venationis: quia eo ipſo civilis conſtitutio violet Jus naturale, quòd faciat illicitum id quod natura voluit eſſe permiſſum: quæ eo ipſo quòd permiſit omnibus venationem, cenſetur juſſiſſe ne quis eam prohiberet. Præterea natura venationem conceſſit non tanquam aliquid indifferens, ſed tanquam convenientem ei prærogativæ, quâ hominem, ſuper reliqua animalia, extulit atque exornavit, *Cap.* 1. & 9. *Geneſis.* Non obſtat quoque, quòd feræ ſic ſint communes omnium, ut tamen non ſint in alicujus dominio: Etenim ſaltem ipſa poteſtas venandi, tanquam jus incorporale, in dominio ſingulorum aliquatenus computari poteſt. Præterea illæ rationes quæ allatæ ſunt, videntur quibuſdam tantùm prætextus eſſe. Stultum enim eſſe, metuere ne nimio venandi ſtudio ſpecies aliquæ intercidant ferarum: cùm hujus rei curam gerat Providentia: conſtetque, omnes ferarum ſpecies ab illis temporibus, quibus permiſſa erat omnibus venatio, perveniſſe ad hoc ſæculum. Similiter fruſtra timetur, ne communio venationis excitet contentiones: quia eæ hodiè multo magis ex prohibitione oriantur: cùm olim de venatione rariſſimæ fuerint controverſiæ, ut apparet ex libris juris. Nec minùs otioſa ſollicitudo, ne licentia venationis abducat agricolas à ſuis operibus Reipub. magis neceſſariis. Etenim ut quidam ait, *vicinum habent permiſſa faſtidium*: & ab omni antiquitate nullum exſtat exemplum deſertæ vel neglectæ hac occaſione agriculturæ. Poſtremò ut in loca publica dominium habeat Princeps, uſus tamen populo ex jure gentium liber eſt. At privata dominis ſuis non minùs uſu fructuque, quàm proprietate adſcribuntur. Ut proinde objecta comparatio claudicet. Itaque exiſtimo de hac Quæſtione ita ſtatui poſſe, ut cum ſuprà memoratæ rationes reverâ exiſtunt (v.g. quia uſus docuit, penes hunc vel illum populum talia inde incommoda oriri) juſtè prohibeatur

hibeatur venatio: aliud eſſe, ſi illæ cauſæ tantùm prætexantur, neque Princeps utilitate communi moveatur; ſed ſuis commodis vel voluptate. Leges enim ut juſtæ ſint, dirigi ad publicum bonum, non ad utilitatem potentiorum oportet, Plato 1. *de Repub.* Neque debent, ſine graviſſima causa (quæ jam non præſumetur, Mynſ. *Cent.* 4. *obſ.* 8.) deflectere à præſcripto & norma naturæ. Planè in quibus locis prohibitio venationis ab antiquis temporibus viguit, præſumenda erit juſtitia originis: ipſa enim ejus vetuſtas loco tituli cenſetur. *l. 2. ff. De aqua pluvia.* Præſertim cùm eo caſu videantur ſubditi ſuo conſenſu prohibitionem confirmaſſe: atque ita ad quæſtionem, an domini terrarum jure prohibeant piſcationem? Reſpondit poſt Fab. Schneid. *hic*: requiri præter vetuſtatem temporis, ut ſubditi quandoque prohibitioni acquieverint: ab eo enim demum tempore computari præſcriptionem. Sic videmus Principes plurimos jam antiquitus uſurpare ſibi locationem piſcationis, non tantùm in portubus & fluminibus, ſed & in proximi maris aliquo ſpatio, Peregrinus 8. *de Jur. Fiſci num.* 37. Sanè ut aurei ſæculi fuit communis omnium rerum uſus; ita minùs corrupti fuit communio multarum rerum, quæ ſocietatem generis humani & ſolatia pauperum contineret. At nunc noviſſimi ſæculi nota eſt publica avaritia, quæ nihil commune patitur, rupto omni humanitatis fœdere.

CAPUT XXII.

Quæ vel quanta pœna illicitæ venationis eſſe poſſit?

PRæterea ut probari hæ prohibitiones poſſint, non debent nimis graves pœnæ à venatoribus exigi. Undè quæritur, an crimen prohibitæ venationis poſſit capitaliter puniri? Et quidam id exiſtimant, circa eum, qui ſæpius in hoc crimine fuerit deprehenſus: generaliter enim propter conſuetudinem delinquendi pœnæ adaugentur, *l. Capitalium. §. Solent. ff. de Pœn.* Deinde tali caſu videtur hoc delictum conjunctum eſſe cum contemptu Principis, atque ita Majeſtatem imminuere. Adhæc ubique ferè gentium tertii furti convictus capite punitur: prohibita autem venatio videtur exerceri cum ſpecie aliqua furti. Verùm hæc ſententia nimis dura eſt: & reſponderi facilè utrique argumento poteſt. Quamdiu enim feræ beſtiæ in naturali libertate vagantur, non exiſtunt in dominio ejus, qui venationem ſibi reſervavit: & conſequenter in illas furtum non cadit. Præterea nimis acerbâ interpretatione hìc fingitur crimen aliquod læſæ Majeſtatis. Regula enim eſt, quòd voluntas & propoſitum diſtinguant maleficia: qui verò venatur, hoc agit voluptatis vel utilitatis ſuæ cauſâ; non verò hoc animo, ut Majeſtatem Principis contemptu aliquo lædat: alioqui id de omni crimine dicendum eſſet; cum nullum non prohibeatur legibus à Principe latis vel confirmatis. Dicendum igitur eſt, capitalem pœnam non poſſe locum habere, niſi aliter conſtet de contemptu Principis, veluti ſi aliquis hoc animo, & quaſi ſeditionis conſilio, venetur, ut impediat publicè auctoritatem prohibentis venationem. Sed nec pœna mutilationis aut flagellationis aliàs licitè infligetur, Eman. Sa *ubi ſupra.* Weſenbecius *ad Schneid. h. §. Inſtit.* Nimis ſanè invidioſum ſit, voluptatum Principis ſecuritatem cruciatu & cæde civium muniri.

CAPUT XIII.

Quæ excuſent à crimine prohibitæ venationis.

DEnique, ut juſtæ ſint hujuſmodi prohibitiones; debent cum æquitate quadam, (aliter ſanè atque uſurpatur) ſine omni calumnia, exerceri: v. g. ne pœnâ aliquâ afficiatur is, qui non ex deſtinato, ſed ex occaſione ſibi occurrentem feram ceperit vel interfecerit. Præterea ne vexetur is, qui in proprio agro ceperit. Denique ne prohibitio

I 3 exten-

extendatur ad eas feras, quæ frugibus vel pecudibus damnum inferre ſolent: permittendum enim ruſticis eſt & fruges & pecudes ſuas defendere ab incurſu ferarum, *cap. Nemo retia, De pact. tenend.* Adeoque venatio talis potiùs præmiis excitanda eſt.

CAPUT XXIV.

Si certum præmium fuerit propoſitum capienti vel occidenti lupum, an occidens lupam gravidam, duplici præmio ſit afficiendus?

ID primâ fronte videtur affirmandum; æquè enim profuit Reipubl. ac ſi duos lupos occidiſſet. Neque enim benefactum ejus idcircò minus eſt, quod fœtum cum lupâ exſtinxerit, antequam nocere potuerit. Contrarium tamen verius eſt: præmium enim proponitur ad renumerandum laborem & induſtriam; quæ major utique non fuit occaſione fœtus, *Arg. l. 10. ff. De annuis legatis.* Præterea fœtus, quamdiu in utero eſt, non cenſetur animal eſſe, ſed portio viſcerum maternorum. Ita Sebaſtianus Medices *lib. De venatione, part. 2. c. 14.*

CAPUT XXV.

Qui eripuit lupo ovem, quam is tibi ſuſtulerat, utrum acquirat ejus dominium?

ID primâ fronte videtur affirmandum: quemadmodum enim fera beſtia, quæ cuſtodiam tuam & poteſtatem perſequendi evaſit, acquiritur occupanti: ita videtur idem dicendum eſſe de pecude, quam fera beſtia tibi eripuit. Contrarium tamen verum eſt, exemplo rerum, quæ de navi in tempeſtate jactantur: nam ſi quis eas eripuerit ex ipſo mari, non acquirit earum dominium, ſed reddere eas tenetur priſtino domino, *§. ult. hoc tit.* Atque pro hac ſententia eſt expreſſus & elegans textus in *l. 44. De acquir. dom.* Plura de materia, & de præſcriptione juris venandi vide apud Vincent. *deciſ. 158.* Schurpf. *conſ. 1. cent. 3.* Marc. *lib. 1. dec. 125.* Oſaſc. *d. conſ. 55.*

CAPUT XXVI.

Utrum fera implicata laqueo à te diſpoſito ſtatim efficiatur tua, an verò pertineat ad eum, qui te præoccupando eam exemerit?

DIſſentiunt de hac re non ſolùm J.C. verùm & Theologi qui de Juſtitia & Jure ſcribunt: ſed videtur Quæſtio ſatis deciſa eſſe in *l. In laqueum. 55. ff. De acquir. rer. dom.* ubi J.C. in hunc modum reſpondit: *Videamus ne interſit, utrùm laqueum poſueris in publico, an in privato; & ſi in privato, utrùm in proprio, an in alieno, & ſi in alieno, utrùm permiſſu domini, an eo neſciente: denique utrùm fera expeditura ſe erat luctando. Puto tamen ſummam hanc eſſe, ut tuam dicamus feram, ſi in poteſtatem tuam pervenerit.* Namque his verbis J.C. ſignificat feram non eſſe tuam, ſed cedere ei, qui eam exemerit, ſi laqueum poſueras in loco publico, vel alieno, neſciente domino, vel etiam in tuo fundo ſi fera ipſa extricatura ſe erat ante tuum adventum. Nam hactenus verum eſt, quòd fera nondum pervenerat in tuam poteſtatem: neque enim licitum eſt, laqueos ponere in publico loco, vel in alterius agro, Vivius *lib. 2. Com. opin. 311.* Dominus quippè agri impunè removere poteſt, quidquid ſe invito ibi poſitum eſt. E contrario autem, ſi laqueum poſueras in tuo agro, vel in alieno quidem, ſed de conſenſu domini, & eo fera ita erat conſtricta, ut probabile eſſet, quòd ante tuum adventum non potuiſſet ſeſe liberare: ſignificat J.C. feram eſſe tuam, quia videtur in tuam poteſtatem ſatis redacta fuiſſe, Grotius *ubi ſup. num. 4.* Plerique indiſtinctè tradiderunt, feram eſſe eximentis, rati J. Conſultum ſupra poſitas diſtinctiones rejeciſſe illâ clauſulâ, *puto tamen, ſummam hanc eſſe, ut tua ſit fera, ſi in poteſtatem tuam pervenerit:* eam enim intellexerunt,

runt, de apprehenſione manu factâ. Verùm hic intellectus non convenit verbis, quibus J. C. id ſignificat, quod diſtinctionum ſeries comprehendi compendio illo poſſit. *Summa* enim vocatur, quando res per ſpecies diducta, colligitur compendio generis. Confirmatur hic ſenſus manifeſtè ex ejuſdem Proculi reſponſo alio in *l. Evicta.* 16 *§. ult. ff. De evict.* Movit illos quoque quòd J. C. diſtinctiones propoſuit per verbum *videamus;* atque ita quaſi diſputandi, non verò decidendi causâ. Sed ſciendum eſt, Juriſconſultum plerumque per verbum *videamus* definire Quæſtiones, *l. Videamus ff. De Ædilitio Edicto.* de quo latè Duarenus 2. *Diſputat.* 9. Abduxerit illos & ſimilitudine, quod fera à te vulnerata non aliter tua efficiatur, quam ſi eam apprehenderis, *d. §. illud.* Conſequenter enim videbatur, feram, quæ laqueo tuo inhæſit, non ante tuam eſſe, quàm eam apprehenderis. Sed eo ipſo apprehendiſſe feram videris, quod laqueo tuo ita cohæſit, ut eluctari non poſſit: nihil enim intereſt, manibus an inſtrumento aliquo comprehenderis. Et indubitatum eſt, feram illam tuam eſſe, quæ inciderit in ſilvam à te concluſam atque obſeptam. Illud planè fatendum eſt, ſi in venatione excitaveris feram, ſocius verò tuus diſpoſuerit laqueum, in quem eadem inciderit, eam fore apprehendentis. Nam cum utriuſque operâ teneatur conſtricta, in pari cauſa potior eſt conditio præoccupantis.

CAPUT XXVII.

Similis præcedenti Quæſtio circa piſcationem.

AD ſimilitudinem ejus, quod de venatione diximus, ſtatuendum eſt de piſcatione, ut ſi piſces inciderint in naſſam jure à te diſpoſitam, tui ſint; non verò pertineant ad eum, qui exemerit te præoccupando. Planè ſi ille, poſtquam piſces exemerat, iterum diſpoſuerit naſſam, atque in eam piſces inciderint, de ſecunda illa captura dicendum eſt, quod in pari cauſa potior erit conditio præoccupantis. Atque ita de his quæſtiunculis ſentit quoque Leſſius *lib.* 2 *De juſtit. & jur. cap.* 5. *dubitat.* 11.

CAPUT XXVIII.

De Venatione, quatenus ut ſervitus conſideratur.

SUpra perſtrinximus, an domino fundi prohibente venatorem, fera nihilominus fiat capientis. Nam diſputat Schneiduinus, in *d. §.* 14. *n.* 8. Plerique affirmant, Medices *De venat. par.* 1 *q.* 7. *n.* 15. Soares in *Recep. ſent. lit. V. n.* 12 Quidam verò negant, Matth. de Afflict. *deci.* 321. *n.* 13. In quos ego inclino, quia Juſtinianus poſtquam dixit, etiam in alieno fundo venantem ſibi acquirere, mox per particulam adverſativam ſive exceptivam (*Planè*) dicit dominum fundi poſſe prohibere; nempe ne venator acquirat. Nam aliter intelligendo, prohibitio fruſtra eſt: aut certè falsò opponitur, fruſtra à Juſtiniano memoratur, nihil addente de actione injuriarum. Utcunque eſt; ſaltem negativa hæc opinio indubitata eſt, eùm fructus fundi in venatione conſiſtit; *l. Venationis ff. De uſur.* Buſius *ad l.* 16. *ff. De ſervit. ruſt. præd.* Id quod hodie frequentiſſimum eſt, ſilvis per Principes concluſis. Quo caſu jus venandi pertinebit ad uſufructuarium ſilvæ, non ad proprietarium, *d. l. Venationis*, Sebaſtianus Medices, *De venat. part.* 1. *quæſt.* 5. Ille tamen animalia incluſa, vel alia ejuſdem bonitatis ſubſtituta, reſtituere debebit finito uſufructu, *l.* 62. *ff. De uſufruct.* Itemque in ſic concluſo fundo, & ſibi pignorato venatus creditor, quod cepit ſorti imputabit; non aliàs: Medices *dic. lib. quæſt.* 13. *part.* 2. Hodiè autem uſitatum eſt, etiam ſervitutes venandi conſtitui: Gaill *lib.* 2. *obſ.* 6. quæ cum prædiorum ſint, tranſeunt ad heredes, Zaſius *conſ.* 6. *lib.* 2. Natta *lib.* 3. *conſ.* 622. Quo caſu quæritur,

ritur, an domino ſilvæ univerſas arbores amputare liceat? Id quod negandum videtur: quia dominus prædii non poteſt jus ſervitutis facere inutile, *l.* 6. *§. fin. ff. Si ſervit. vind. l. Certo generi. §. Si totus, ff. De ſerv. ruſt. l.* 15. *ff. De uſufruct.* Gaill *lib.* 2. *cap.* 67. hoc caſu etiam illud quæritur: Jus legendæ glandis, utrùm ſpectet ad dominum ſilvæ, an ad eum, cui ſervitus competit? Et ad hunc eatenus tantùm pertinet, quatenus in alimenta ferarum ſufficiat, Gaill *ubi ſup. obſ.* 68. Illud quæritur quoque, an liceat feram ex loco in quo jus venandi habes profugientem in alienum territorium perſequi? Idque negandum videtur: niſi canes eam ultro, neque cornu incitati inſequantur & ceperint: atque ita in Germania obſervatur, Arnold. Reyger *in Theſauro juris, verb. Venatio n.* 13.

CAPUT XXIX.

An Eccleſiaſticis venari liceat?

CLericis potiùs piſcatio, quàm venatio, concedenda eſt: quia in ſacra ſcriptura nullus venator celebratur. Apoſtoli autem quidam piſcatores fuerunt, Medices *ubi ſup. quæſt.* 8. *part.* 1. Prohibitionem tamen venationis in *cap.* 1. & 2. *extr. de Cleric. venatore* quidam ſic moderantur, ut habeat locum, ſi fiat cum armis aut tubis, aut per accipitres caneſve, quaſi ex profeſſo: hic enim tumultus non convenit modeſtiæ ordinis Eccleſiaſtici. Indulgent verò ei venationem, ſi modeſta ſit, & rara, & tantùm ad reficiendum animum corpuſque, Victorel. *ad Aphoriſ.* Emanuelis Sa, *verb. Venatio.* Abbas in *d. c.* 1.

CAPUT XXX.

De hoſtili præda.

SImilis venationi eſt acquiſitio captorum ab hoſtibus, *§.* 18. *hoc tit.* Hæc jure probatur, naturali quidem, non ultrà quam uſque ad parem ſatisfactionis, aut juſtum pœnæ modum. At Jure gentium (quo cenſetur bellum ſolemne, nempè indictum) *arma tenenti omnia dat, qui juſta negat. Deuteron. c.* 20. Grotius 3. *de Jur. bel.* 6. Cui autem cedat præda cum quæritur, diſtinguendum eſt inter modum quo capitur, & res quæ capiuntur. Jam primum igitur intereſt actu privato militum, an publico præda parta ſit: ille permiſſu circa paucos, iſte mandato circa multos cenſetur. Igitur ea demum ſigulis cedunt militibus, quæ excurſibus paucorum, itinera (ut ſolent) infeſtantium parantur. At præda, quæ communi conflictu per exercitum, legionem aut cohortem acquiritur, non cedit capientibus (ſinguli enim in hoc miniſterio perſonam ejus repræſentant, cujus auſpiciis bellatur) ſed vel in ærarium publicum redigitur, *l.* 13. *ad leg. Jul. Pecul. c. Dicat.* 23. *quæſt.* 5. Dionyſ. *Antiq. lib.* 7. Plutar. *in Alex.* vel interdum arbitrio Ducis, pro merito aut dignitate cujuſque dividitur, *l.* 36. *§.* 1 *C. De donat.* Liv. *lib.* 37. & *l.* 45. vel pro parte in pios uſus aut in remunerationem ſociorum diſtribuitur: ſubinde & direptio permittitur militibus; eximia quædam & Duci reſervantur; qui rationes reddere debet. Nec videtur hæc quoque præda, de qua agimus; eis cedere debere, quorum induſtriâ & periculis apprehenſa eſt. Nam fortitudine totius exercitus parta eſt: rationemque haberi quid ſinguli apprehendiſſent, id pernicioſi exempli eſſet: ſæpiſſimè enim *victoriam corrumpit avaritia, omiſſo hoſte, ſpolia conſectantium,* Tacitus *lib.* 4. *Hiſtor.* unde iniquum eſſet, tales ſolos participare prædam; eos verò ab ea arceri, qui clariore fortitudine toti in hoſtem incubuerunt, neglectâ prædâ, vel alibi rem ſtrenuè geſſerunt, Liv. *lib.* 4. Idque & juri divino conſentaneum eſt, *lib.* 1. *Reg. c.* 30. Sic nec capienti cedunt agri, quocunque modo capti, *l.* 31. *de Jure fiſc. l.* 20. *§.* 1. *de Capt.* Dionyſ. 2. *Antiq.* ſed in ærarium rediguntur, unde militibus ſtipendia penduntur, Procop. *lib. ult. De bel. Vandal.* Idemque juris

ris eſt de navibus *ex Conſtit. Reg. Hiſp. lib.* 19. *tit.* 26. *part.* 2. Planè veteranis aſſignari interim agri in præmium ſolebant, *l.* 15. *§.* 2. *De R. Vind. l.* 11. *De Evict.* Coraſ. *ad l.* 1. *n.* 8. *de acq. poſſ.* Cujacius 19. *Obſ. cap.* 7. Ut autem res non hoſtium penes hoſtes deprehenſæ extra prædam ſunt: ita eâ involvuntur, quæ ex una parte apud alteram à ſupervenientе bello deprehenduntur, Grotius *ubi ſuprà*. Illud tenendum, ſi bello tranſacto, Pacis ignari Duces fortè longinqui aliquid ceperint, id reſtituendum eſſe. Favor enim Pacis hoc emeruit, ut Pacificationis Edictum promulgatum obſtringat etiam ignorantes, exceptâ causâ peccati & pœnæ Beſold. *Diſſ. de Jur. Pac.*

CAPUT XXXI.

De Poſtliminio.

QUod ſi jam ante ab hoſtibus capta milites noſtri recuperent; reſtituenda ea ſunt priſtinis dominis, *l.* 20. *§.* 1. *ff. De cap.* Nec dixeris: Si hoſtis capiendo dominium acquiſivit, conſequens eſt, ut idem amiſerit antiquus poſſeſſor: Quia plures non poſſunt eſſe domini ejuſdem rei in ſolidum. Nam ratio conſtitutionis eſt in Jure poſtliminii, quod rem ab hoſtibus ad nos reverſam, fingit numquam in poteſtate hoſtium fuiſſe. Eſt ergo *poſtliminium* jus quod naſcitur ex reditu in limen ſive limitem, id eſt fines noſtri imperii. Idem eſt de refugio ad populum ſocium vel amicum, *l.* 5. *De Captiv.* qui nempe eaſdem ejus belli partes ſequitur, Grotius 3. *De Jure bel.* 9. Sed aſperrima quæſtio eſt, an tantùm in rebus certis & deſignatis poſtliminium ſit; an verò in omnibus non exceptis? Quidam haud temerè illud prius adfirmant: Ayala *De Jure Bel. lib.* 1. *cap.* 5. Coraſius *ad l.* 1. *n.* 8. *ff. De acquiren. poſſeſſ.* quibus ſuffragari Cicero *in Topic.* videtur: *Poſtliminio*, inquit, *redeunt hæc, homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa quæ fræna recipere ſolet.* Quorum ideò præcipua conditio, quòd uſum bello præſtant. Congruenter J C. Marcel. *Navibus longis atque onerariis, propter belli uſum, Poſtliminium eſt; non piſcatoriis, aut ſi quas actuarias voluptatis causâ paraverunt. Equus item aut equa fræni patiens, recipitur Poſtliminio: nam ſine culpa equitis proripere ſe potuerunt. Non idem in armis Juris eſt: quippe nec ſine flagitio amittuntur. Item veſtis, l.* 2. *& 3. ff. De cap.* Sed dici poteſt, hanc legem non generaliter, ſed de rebus militum loqui, *Arg. l.* 3. *§.* 13. *ff. De Re Mil.* Nam paganus, ſine flagitio, arma & veſtes permittere potiùs hoſti poteſt, quàm pugnando mori. Neque Ciceronis enumeratio plena eſt: omiſit enim immobilia, quæ certum eſt Poſtliminio gaudere, *l.* 20. *ff. De cap. Novel.* 36. Igitur & reliquis rebus Poſtliminium eſſe, naturali Æquitati conſentaneum eſſe videtur, *l.* 19. *ff. De cap.* maximè ſi injuſto bello ablatæ erant, vel recuperatæ antequam intra præſidia hoſtium deducerentur, quæ nec Poſtliminio egent. At Jure Romano prior ſententia comprobatur. Adèoque conſuetudo dicitur generatim quibuſcumque mobilibus negare Poſtliminium. Et cùm eo ne egerent quidem capta à prædonibus: ex Jure Hiſpanico, naves Piratis ereptæ non reſtituuntur priſcis dominis, contra *l.* 19. *l.* 24. *l.* 27. *De cap.* ſed cedunt capientibus; ut ii hoc præmio acriùs in Piratas conċitentur. Idque & in Franciæ regno obtinet. Denique & quæ populus ex rapto vivens capit, inſtar eorum æſtimantur, quæ in bello indicto capiuntur, & hactenus adhuc viget, *l.* 4. *§. In pace de Cap.* Grotius *ubi ſup.* Igitur diſtinguendo inter naturalem Æquitatem, & Jus Romanum, & Conſuetudinem, diſſolvitur quæſtio propoſita. Kinſcot. *Conſ.* 48.

CAPUT XXXII.

De Captivis.

QUoniam verò olim ipſi homines in hoſtis capientis dominium

 tranſi-

tranſibant, *d.* §. 18. quod hodie tantùm adverſus Turcas ſimileſque infideles uſurpatur, reliquis captivis pecuniâ ſe redimentibus: conſequens eſt, eam pecuniam hodie cedere capienti: juxta Regulam: Surrogatum ſapit naturam ejus in cujus locum ſurrogatur. Capto tamen aliquo ex Magnatibus, velut Duce vel Barone, pretium redemptionis pertinet ad Regem, idque antiquiſſimâ conſuetudine, de qua teſtantur Bald. & Bart. *ad l.* 21. *ff. De Negot.* Illud rectè judicatum fuit, conventum ſemel lytrum non poſſe deinceps per victorem, qui captum in poteſtate habet, augeri, Guid. Pap. *q.* 113. ſi fortè eum eſſe ditiorem intellexerit: niſi dolò fuerat deceptus. Alioqui enim fides, id eſt dictorum conventorumque conſtantia & veritas, etiam inter hoſtes colenda eſt. Grot. *de Jur. Bel.* 3. *c.* 21. *n.* 27. Adeòque ſi captus pecuniam aliquam habeat, eamque veſtibus fortè inſutam celaverit capientem uſque ad conventionem: eam poterit lytro imputare. Neque enim ea cum captivo venit in poteſtatem & poſſeſſionem ignorantis. Non igitur jure prædæ jam antè ejus eſt. *Arg. l. Poſſideri* 3. § *Neratius. de Acq. poſſ.* Quod ſi poſt conventum, & ante ſolutum lytrum moriatur captus, ita demum heredem relinquit obligatum, ſi extra cuſtodiam deceſſerit. Quia tunc demum hoſtis ex ſua parte, id eſt redemptionem impleverit: eſt enim hic contractus innominatus, do ut facias. Qui cepit, poteſt jus lytri alteri cedere, ut pulchrè & doctè docet Grotius *d. c.* Sed quod addit, eundem poſſe pluribus debere lytrum, ſi ab uno ſub fide ſolvendi dimiſſus, capiatur ab alio: id mihi non videtur: redemptio enim captivitatis (ſi modò publicè facta) continet ſecuritatem abeundi. Ergò contraria ſententia tunc demum obtinere poteſt, ubi miles captum in præſidia non perduxit, ſed clam in itinere recepto lytro dimiſit. Hic enim non dimittitur fide publicâ: aliter atque ille qui à milite capiente perductus in civitatem aut caſtra, iſtic tranſegit ſub arbitrio Præfecti, ut ſolet. Nam ad hunc hodie pars lytri, quemadmodum & ad alios quoſdam pervenit.

CAPUT XXXIII.

An Civitas bello capta, ſi in libertatem vindicetur, jura omnia pristina recuperet?

Hujus quæſtionis elegans exemplum eſt apud Fabium Quintilian. *lib.* 5. *c* 10. Alexandere verſis Thebis, chirographum Theſſalorum inibi inventum, quo Thebanis in 100. talenta obligabantur, donavit Theſſalis quorum commilitio uſus erat. Thebani poſtea à Caſſandro reſtituti repetunt 100. talenta à Theſſalis: quæritur, an *jure repetant, tanquam vi ablatum*? Theſſali enim quæſtionem movent *de jure belli*; adfirmantes eo *regna, populos, fines gentium atque urbium contineri*. Reſpondent Thebani *in eo quod in judicium deduci poteſt, nihil valere Jus belli; nec armis erepta niſi armis poſſe retineri: itaque ubi illa valeant, non eſſe Judicem: ubi Judex ſit, illa nihil valere*. Sic captivos, ſi in patriam profugerint, recuperare libertatem, Jure poſtliminii, quod ad reliquas quoque res pertinet, *l.* 20. §. *Codicilli. ff. De captiv.* Adhæc non potuiſſe donariâ victore Jus, non obnoxium occupationi, quâ cenſetur præda: alia quippe heredis, alia victoris conditio; ad illum Jus, ad hunc res tranſeunt, *l.* 5. *in fin.* & *l.* 51. *de Acq. rer. dom.* Præterea jus publicè crediti tranſire ad victorem non potuiſſe: quia *quod populus crediderit, omnibus debeatur: & quamdiu quilibet unus ſuperfuerit, eſſe eum totius ſummæ creditorem*, *l.* 7. §. *ult. ff. Quod cujuſc. univerſ.* Thebanos autem non omnes in Alexandri manum veniſſe. Denique non in tabulis eſſe jus. Accedit reſtitutio, per quam recuperaverint jus, ſi quod amiſerint, *l.* 1. *C. de Sent. paſſ.* Hæc Fabius in hanc ſententiam diſſerit, in eamque inclinare videtur: quemadmodum eam amplecti-

amplectitur Hotoman. *Quæſt. illuſt.* 5. ſed diſſentientem Grotium ſequor, circa Thebanos. At in theſi diſtinctione opus eſſe videtur. Nam ſi in bello recuperata ex hoſtibus civitas ſit, valet jus poſtliminii, & argumenta inde apta, quod tamen attinet ad res quæ poſtliminio gaudent: ſed in hypotheſi propoſita agitur de reſtitutione per victoris ſucceſſorem facta: & multum intereſſe puto, utrùm illa interceſſerit ex juſtitia, an ex gratia. Si enim Civitas, tanquam per injuriam oppreſſa, reſtituitur (quod rari eſt exempli) *§. aler: lib. 6. c. 5.* Liv. *l.* 28. haud dubiè omnia illi jura redintegrantur; nec poſtliminio ad recipiendum opus eſt, quod non jure captum apparuit. Vide Silveſt. *in verb. bellum. par.* 1. *n.* 10. at ſi ex indulgentia ſublevatur, non puto illa in reſtitutionem venire quæ non ultrà penes victorem ſunt, ab illo in alios tranſlata. Neque enim ita interpretandum Principis beneficium eſt, ut pertingat ad injuriam aliorum, ut Theſſalorum in propoſito, *l.* 2. *§. Meritò ff. Ne quid in loc. publ.* quibus jus liberationis quæſitum adimi non oportet. Vid. noſt. *ad tit. C. De Sentent. paſſ.* Nam ultimum hoc non rectè negant; tanquam incorporalia non ſubjiciantur prædæ & victori. Enimverò conſtat vel imprimis ipſum ſummum imperium (quod utique incorporale eſt) cedere victori, Grotius 3. *de Jure Bel.* 8. Adhæc incorporalia quamvis propriè occupationi non ſubjiciuntur, attamen cum univerſitate rerum tranſire intelliguntur, *l. Rem in bonis, De acquir. rer. domin.* Quid, quod & ficta quædam traditio contingit, apprehendendo inſtrumentum obligationis, *l.* 1. *C. De donat.* eoque reddito debitori, is liberari intelligitur, *l.* 2. *ff. De Pact.* Denique movet, quòd everſæ Thebæ proponuntur, Grot. 3. *de Jur. Bel.* 9. *n.* 9. nam quod dicitur vaſtatio oppidi non derogare Juribus civitatis, niſi ob crimen acciderit; quia non in muris, ſed in civitatibus ſit univerſitas: id ita demum verum eſt, ſi cives vel in eodem, vel in alio loco cœtûs ſui corpus retinuerunt: aliàs ne quidem denuò exſtructo oppido competunt vetera privilegia, Gaill. 2. *Obſervat.* 61. Buſius *ad l.* 21. *Qui. Mod. Uſuſ.* At Thebani in ſervitutem venditi fuerant: quorum nulla intelligitur eſſe civitas.

CAPUT XXXIV.

De Natura Inſulæ: & de jure in mari enatæ.

OCcupanti quoque cedit enata recens in mari *Inſula: §.* 23. *h. t.* Ita tamen, ut qui occuparunt ſubſint juriſdictioni & imperio ejus, qui id jam pridem in id mare ſuo territorio adjacens uſurpat: ſecundum ea quæ dixi ſuprà *cap.* 7. *Arg. l. Inſulæ ff. De judic.* Nam jus dominii ſive proprietatis, quod occupando acquiritur, toto genere differt ab imperio & juriſdictione. Excipe tamen, ſi occupatores Inſulæ ab initio ſibi juriſdictionem & imperium vindicarunt, & longiſſimo tempore uſurparunt, Peregrin. 8. *De Jure fiſc. n.* 22. Id enim ex Jure gentium facere ipſis licuit, quamvis ex Jure civili id caderet in crimen majeſtatis, Bartolus *De Inſula in §. Nullius.* Quod ego tunc demum verum puto, cùm occupatores illi ſunt ſubditi ejus qui in id mare exercet imperium: Inſula autem dicta eſt, quaſi *in ſalo:* eſt enim terra aquis circumflua, de quâ Plinius *l.* 2. *c.* 86. & Liv. *lib.* 39. *in fin.* Sed crebriùs in flumine naſcitur Inſula: idque tribus modis, vel enim flumen diffuſis ex ſe rivis velut brachiis agrum alicujus circumdat; aut aliò deflectens curſum, alveum aquis nudatum circumfluit: vel denique Flumen paulatim coalluendo (id eſt colligendo, coagulando, compingendo arenam, limum, glebam, & quamcumque idoneam atque obviam materiem) tumultum quemdam excitat ſupra alveum; *l.* 3. *§.* 2. *ff. De acq. domin.* vel etiam ſupra aquam tantùm. Quæ Inſula cum fundo non cohæreat, perpetuò agitari vento ſolet: *fortaſſe enim,* inquit Seneca *lib.* 3. *natur. quæſt. cap.*

Digitized by Google

15. leves trunces frondeſque in lacu ſparſas pinguis humor apprehendit ac vinxit. Adde *l. Penul. §. 2. De acq. dom.* Enimverò & nomen & jus inſulæ manet, quamvis ex opere manufacto coorta eſt, Bartol. *ubi ſup. §. in flumine.*

CAPUT XXXV.

De Jure Inſulæ in fluminibus coalitæ.

IN prima ſpecie ager ejuſdem domini manet, *§. 24. hoc tit.* quia tantum confinia mutata ſunt, non forma: non magis quàm ubi ſubitâ exundatione fluminis ager operitur, *§. 26. h. t.* At in ſecunda & tertia ſpecie, ſi inſula medium flumen occupat: dominium ejus accedit iis qui utrique ripæ proxima prædia poſſident, quatenus prædii cujuſque latitudo verſus inſulam extenditur ſive pro latitudine quâ prædium reſpondet inſulæ objacenti. Si verò alterutri ripæ proprior inſula conſtitit: tantùm ad eos pertinet qui ab illo latere prædia poſſident, *§. 23. h. t. l. 7. §. Inſula. De acq. dom.* Denique mobilis illa & ſupernatans inſula quaſi publica eſt: quia nec diſcerni poteſt, cui ripæ parti accedat, & proprior ſit, *l. penul. §. 2. ff. de Acq. domin.* Coraſius *ubi ſup. n. 9.* Aliter Pacius *hanc l. pen.* intelligens de uſu inſulæ, *cent. 6. qu. 93.*

CAPUT XXXVI.

De Mutatione Alvei.

IDemque juris quod de ſecunda & tertia ſpecie inſulæ diximus, eſt, ſi flumen non circumit quidem veterem & relictum canalem, ſed juxta eum novo alveo curſum dirigit, *§. 25. hoc tit.* Derelictus autem alveus dicetur, etſi adhuc aliquid aquæ reſedit, imò labitur, ſi tantilla eſt ut circumcolentium exiſtimatione nomen fluminis non ultra ſuſtineat, Bartolus *in tract. de Alluvion. verſic. Relicto.* Primâ quidem fronte æquius videtur, ut vetus alveus applicetur iis, quorum agros novo alveo flumen occupavit: iniquum enim videtur eos amittere ſuos agros. Sed in eo quod rerum natura agit, calamitas verſari poteſt; non iniquitas: Jus autem remedia comparavit tantùm adverſus injurias hominum, non etiam adverſus infortunia naturæ. Quoniam autem alveus non poteſt aliâ conditione eſſe, quàm flumen, id eſt publicus; *l. 7. §. 4. de Acq. dom.* ideò natura ipſa nobis aufert agrum, quem flumen alveo occupavit: adeò ut eum non recuperemus, quamvis reverſum ſit flumen ad antiquum alveum, *§. 25. in fin. hoc tit.* Sed id æquo durius eſt: *l. 7. §. 5. ff. de Acq. dom.* Bronchorſt. *cent. 6. aſſert.* 40. niſi, inquiunt Interpretes, jam decennio fluvius hunc alveum novum poſſederat. Verùm hæc ipſa tantilli temporis præſcriptio mihi perdurâ videtur. Itaque ſic temperandum eſt, ut ſi flumen uno & continuo impetu receſſit, ager priſtino domino reſtituatur, quia tantùm inundatus videtur, *l. 30. §. 3. ff. de Acq. dom. l. Si ager. 23. & l. 24. quib. mod. uſufr.* ſi verò minuratim receſſit flumen, tunc demum alveus ille vicinis prædiis accedit; jure quippe alluvionis, *l. 38. ff. de Acq. rerum dom.* Pacius *6. quæſt.* 88. Connanus *lib. 3. c. 5.* Peregrinus *lib. 8. de Jure Fiſci num. 59.* Quod ſi Princeps opere manufacto flumen compulit in novum alveum, vetus & deſertus cedet non vicinis, ſed Principi: tum quia ejus impenſis flumen transfertur, & novus alveus acquiritur & aptatur: tum quia illa quam diximus, poſſeſſorum alveo vicinorum acquiſitio ex Jure gentium videtur naturæ imperio dirigi, non hominis facto: etſi quidam diſſentiunt, Peregrinus *num.* 60.

CAPUT XXXVII.

De Alluvione.

POrro modus quoque acquirendi dominii eſt Alluvio. Hæc definiri poteſt, augmentum terræ, operâ & occaſione finitimi fluminis, occultè & minutatim procedens. Sive Alluvio in-

incrementum latens, quo fluvius ripas proximas prædio alicujus auget, ab iis alioſum flectendo curſum ſuum, vel etiam terram ac glebam appellendo, quam vicini prædio abradit, *l. Martius. ff. de Acq. dom.* Hanc enim duplicem alluvionis viam ac modum Interpretes rectè notant, Bartolus *de Alveo. §. Si toto.* Decian. *conſ.* 125. *n.* 64. *lib.* 3. Ratio autem hæc id juſtum facit, quod vicinus ſibi imputare debet quod ripam non munivit, §. 21. Planè ſi flumen notabilem partem abrupit vicini prædio, & tuo adjecit: manebit ea vicini, §. 22. *hoc tit.* id enim non conſueto lambentis fluminis lapſu, ſed majore & inopinato impetu evenit, adverſum quem diligentia muniendi ripam non ſufficit. Aggenus Urbicus *lib. de Agror. condit.* Si tamen pars illa tuo prædio tamdiu hæſit, ut ei coaluerit, v. g. ſi arbores ei inſitæ radicibus comprehenderint tuam terram: jam tua erit, *d.* §. 22. Nam propter unitatem ejus partis cum tuo agro, vicinus eam planè amiſit; qui etiam negligentiæ ſuæ imputare debet, quod non antè repetiverit. Quibuſdam veterum ſaltem æſtimatio videbatur ipſi præſtanda: ne alter diteſcat cum ejus injuria, *l.* 5. §. 3. *de Rei vind.* Sed eorum ſententia improbata eſt, *l.* 2. §. 2. *ff. de Dam. l.* 26. §. 2. *ff. de Acq. dom.* Nam natura ut rerum hominumque artifex, ita & domina ac moderatrix eſt; & conſequenter arbitra Juris humani; à quo ſcilicet non regitur, ſed quod regit, ſupremum quippe ejus principium & norma. Alluvio circa Mare ceſſat: nam ſi retrocedens continentem auget; ea non vicino prædio, ſed occupanti cedet, Peregrinus *n.* 75. Locus etiam divini juris inter agrum meum & flumen intercedens impedit mihi alluvionem; *l. Si prius. §. ſacra de Aq. pl.* via publica non item, *l.* 38. *ff. hoc tit.* Perc. *num.* 77. Doctiſſ. Grotius *num.* 9. *& ſeqq.* omnia hæc fluvialia incrementa, quæ diximus, unà cum ripis Jure gentium Reip. vindicat. Illas enim, inquit, terras cum fluviis alveiſque antè occupavit populus, quàm in ſingulos diſtributum eſt dominium. Mihi id non videtur. Antè enim familiæ quàm civitas fuêre: illæ dominio, hæc tantum imperio tenus terram occupavit. Iſta enim & ipſe Seneca diſtinguit. Nihil igitur mutandum puto, niſi ubi de contraria conſuetudine liquet. Quod ſi flumen aliquam ſpeciem in tuum agrum importavit, etiamſi dominus ignoretur, aut is pro derelicto habet; ea non utique tibi, ſed præoccupanti cedet, Senenſis *conſ.* 22.

CAPUT XXXVIII.

De Plantatione & Satione.

ADeò autem naturale eſt, tuum effici id, quod cum re tua prævalente, ſive cum agro tuo unitatem fecit, ut alterius planta tuo fundo inſita, poſtquam eum radicibus comprehendit (id enim eſt fundo coaluit, nempe dum ex eò alitur) tua fiat, §. 31. *hoc tit.* in tantùm ut tua fiat arbor, quæ in confinio (id eſt extremo agri vicini quà conjungitur tuo) poſita, in fundum tuum deflexit ac tejecit radices omnes: nam ſi æqualiter eas utrimque diſperſit, erit inter vos communis, *d.* §. 33. Rudiùs quidem intuenti non videbitur unitas corporis eſſe inter arborem & agrum: cùm ipſâ ſpecie ſint diſtincta. Sed ſciendum, quod unitas hoc loco eſt, ſine commiſſura continuatio, Sen. *lib. Natur. q. c.* 2. neque enim illa ad numerum refertur, ſed ad naturam corporis, non externâ vi, ſed naturâ cohærentis, *l.* 23. §. 5. *ff. De rei vindic.* quod J. C. dicunt, uno ſpiritu contineri, *l.* 30. *ff. de Uſucap.* Talis unitas eſt inter plantas & agrum cui coaluerunt, *l.* 7. §. 13. *ff. de Acq. dom.* Quod de plantis diximus, idem juris de frugibus eſt, §. 24. *h.* Quæritur autem, arbor de confinio eruta, utrùm æquis partibus dividenda ſit? Quia jam quaſi in unum corpus redacta, & propriam ſubſtantiam accipiens, non poteſt niſi pro indiviſo communis eſſe: ut de duorum maſſis conflatis dicitur,

 quam-

quamvis aliquid de una ſpecie extet, *l. Arbor. 19. Comm. divid. l. 8. ff. de Acq. dom.* An verò, quia in ipſo fundo communis fuit pro ratâ portione, quam ſinguli in finitima terra habent, idem adhuc dicendum eſt? Idque verius eſt, *l. penult. ff. Pro ſocio.* Quia non eodem jure ſeparatio, quo conflatio cenſeri debet. Quòd ſi arbor non æqualiter in vicini fundum radices porrexit: vicinus nihil juris acquirit; adeò ut nec impunè radices ſuccidat, ſed agere debeat, vicino jus non eſſe radices ita immiſſas habere. Atque ita Baro & Schneid. conciliant *l. 6. ff. Arb. fur. cæſ.* Pacius *Cent. 8. q. 33.* eam legem intelligit de extremis radicum fibris vel particulis, *Arg. l. ult. ff. Quod vi aut clam.* At Cujac. aliter *hic eam* intelligit de arbore quæ evidenter in fundo vicini, non in utriuſque confinio conſtitit: cui videtur refragari, quod lex *7. in fin. ff. hoc tit.* communicet & eam quæ prope confinium conſiſtit. Quibuſdam in locis, ut apud Saxones, Treutl. *2. diſput. 20. th. 6. lit. D.* & hic conſuetudo etiam ramos ei quodammodo tribuit, in cujus fundum propendent: nam is vel fructus inde colligit, vel ad recidendum compellit vicinum.

CAPUT XXXIX.

De Scriptura & Pictura.

Eadem ferè ratione id quod tuæ chartæ ab altero inſcriptum eſt, erit tuum, *§. 35.* Non idem juris eſt, ſi quis pinxit in tua tabula, ea ipſa enim cedet pictori: præſtantia namque artis ad ſe trahit vilitatem tabulæ, *§. 36. hoc tit.* Sed ſecundum quoſdam Weſenb. *ad Schn. h. §.* in utraque ſpecie hodiè idem jus eſt: quia eadem præſtantia pariter ad ſcripturam pertinet. Quid enim ſi litteræ ſint aureæ? *d. §. 35.* Deindè quid ſi ſcriptura contineat excellentis ingenii opus, carmen fortè vel hiſtoriam? *d. §. 35.* hæc utique æquanda ſunt dignitati picturæ: unde in ea quoque non videtur diſtinguendum, ſed vel dicendum de litteris quod de pictura; vel de pictura quod de litteris: idque Paulus exiſtimavit, manifeſtiùs quàm ut eum Juſtin. concilietur, contrà Pacius *Cent. 3. q. 43.* Pictura, inquiens, cedat tabulæ neceſſe eſt, ut qualitas ſuo corpori, utique prævalenti, *l. 23. §. 2. ff. de Rei Vind.* Quidam Juſtinianum ſic conciliat, ut is non cuicunque picturæ jus, ſed præſtantiſſimæ veluti Apellis, privilegium tribuat, Beſoldus ad *6. ff. 2.* Id non placet. Nam Juſtinianus de theſi, non de hypotheſi; non de Apellis pictura, ſed per eam ut exemplum præſtantiæ artis, ſtatuit. Porro illæ objectiones promptè diluentur: Inprimis jus non conſiderat ea quæ rarò eveniunt, *l. 3. ff. De leg.* ut eſt ſcriptura aurea: dignitas verò picturæ perpetua eſt. Quod attinet ad carmen vel hiſtoriam: earum vis & dignitas non tam ſcriptura continetur, quàm in ſcribente & condente. Quid enim ſi quis alienum deſcripſit? Etenim qui ſcripſit fortaſsè promptiùs de memoria, quàm alter de charta recitabit. Saltem honor artificii non in ſcriptura conſiſtit, ſed ad ſcribentem refertur; at verò ab ipſa pingendi opera non ſeparatur artificium operis. Ultimum argumentum locum habebit, ſi pictura impoſita ſit rei immobili, veluti parieti: ei enim neceſſariò cedit, quia paries non poteſt ejus acceſſio eſſe, Schneid. ad *d. §.* Diſſentit Grotius *n. 2.* Illud notandum, ſi dominus tabulam petat à pictore quamvis bona fide poſſidente, & æſtimationem picturæ offerat, audiendum eum eſſe, *§. 35.* niſi ſcilicet pictor malit pretium tabulæ ſolvere. Hic enim (ut diximus) in dominio potior eſt. Proinde idem adhuc erit, etſi dominus ipſe tabulam poſſideat. Si eam tertius poſſideat, & ab eo & pictor & dominus vindicent: præfertur pictor.

CAPUT XL.

De Acceſſorio.

Acceſſio eſt quod deſtinatum eſt ad ornandum, inſtruendum, vel perficien-

ficiendum rem alteram tamquam ſuum finem, quæ ideo principalis dicitur: veluti gemma incluſa annulo, *l.* 19. *§.* 13. *ff. De Auro.* Neque enim ideo gemma deſinit eſſe acceſſionis loco, quòd pretioſior ſit annulo, ſive principali, *l.* 34. *ff. De Contra. emp.* Hinc igitur etſi purpuram viliori veſti intexueris, ejus dominium tibi cedet, *§.* 28. *hoc tit. l.* 26. *§.* 1. *ff. De acq. dom. l.* 23. *§.* 5. *ff. de Rei vind.* juxta regulam: Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Nec te moveat, quòd pictura non cedit in acceſſionem tabulæ, tamquam pretioſior, *§.* 36. *hoc tit.* Pictura enim nullo modo eſt acceſſio tabulæ, quia non in hoc adhibetur ut tabula ſit ornatior: ſed contrà tabula applicatur & ſervit picturæ recipiendæ & ſuſtinendæ; ideoque ei accedit ut principali.

CAPUT XLI.

De Efformante aliquid ex materia aliena.

SI quis ex aliena materia novam ſpeciem elaboravit, veluti ex alterius argento ſcyphum: uter ejus ſit dominus, valde diſputabatur inter veteres J. C. Quidam putabant, ipſum opificem dominum effici: quòd penes eum eſſent & plures & potiores cauſæ illius corporis: nempe & efficientia, quam ſolam cauſæ nomine Stoici afficiunt, Seneca *Ep.* 65. quæque alias vi ſuâ continet, ut puta, finem & exemplar; (quia ſuâ gratiâ ſuâque arte feciſſet) & formam, quam impreſſit, quâ materia in aliud nomen aliamque naturam adoptatur, *l.* 7. *§.* 7. *ff. de acq. dom. Naſcique vocatur*, inquit Poëta 15. *Metam. incipere eſſe aliud quàm quod fuit antè. l. Glans.* 9. *§.* 1. *ff. Ad exhiben. Quid intereſt*, ait Tertullianus *lib. de Reſurrec. ex nihilo quid proferri, an ex aliquo, dum quod non fuit fiat? Quando etiam non fuiſſe, nihil ſit fuiſſe.* Sanè naturam res ſuam quæque propriè habet à forma: materia idcirco tantùm natura dicitur, quòd ab illa res poteſtate naturalis ſit. Porrò Ariſtoteles quoque hunc cauſarum ordinem tradidit, ut *materiam* per ſe confuſam & inertem *forma* afficiat & moderetur; hanc verò *efficiens* concipiat atque imprimat; hunc denique excitet & regat *finis*. Quin & forma fine præſtantior. Non enim finis ingreditur eſſendi rationem, niſi quando cum forma idem eſt, Scaliger *Exerc.* 307. *ſec.* 27. Aliquatenus quippe Forma eſt Finis, illâ namque in materiam introductâ ceſſat motus. Scaliger in 6. *Theoph. cap.* 10. Eſt ſanè Forma finis generationis. Scaliger, 3. *Poët.* 8. Materia verò omnium entium ignaviſſimum. Scaliger *Ex.* 5. *ſec.* 1. Alii verò putabant eum manere dominum cujus eſſet *materia*: quia ea ſit origo & fundamentum, quo ſublato reliquæ cauſæ ceſſarent: unde ei meritò acceſſionis loco cedat. Neque enim *formam* continere naturam rei: quippe quæ in propoſito adventitia eſt, non naturalis, *d. l.* 7. *§.* 7. De hac demum dicitur, quod ſit adeò divina res, ut cùm ſit ſubſtantia, aliam totam ſui ita impleat, ut ex utroque fiat unum. Scal. *Exerc.* 307. *ſeq.* 29. Et in artificialibus ſanè validior eſt materia; quemadmodum ex adverſo in naturalibus vegetior eſt forma. Quin materia vi & poteſtate continet in ſe formam. Quoniam igitur hæ rationes utrimque ferè æquales ſunt; quia *materia* & *forma* cauſæ cujuſque rei intimæ & eſſentiales, imò principia, fundamenta & elementa ſunt, ejuſque naturam mutuâ ope continent: inventa eſt diſtinctio, quæ illas ſententias conciliet: ut ſcilicet prior obtineat, ſi reduci non poteſt ad rudem materiam corpus inde formatum: tunc enim *materia* cedit *formæ*, cujus potentiâ vincitur: obtineat verò poſterior ſententia, ſi ſpecies reſolvi poteſt in priſtinam materiam: ea enim tunc potentior ad ſe trahit ſpeciem, *§.* 27. *hoc tit.* Adeóque priore caſu materia ideo vindicari à domino nequit, quia exſtincta videtur: at altero caſu adhuc exſtat, vide Bronch. 3. *aſſer.* 79. Prioris exemplum eſt, navis ex alienis arboribus formata, *l. Sed ſi meis*, 26. *ff. De*

acq.

acq. dom. Poſterioris exemplum eſt, navis ex lignis alienis ad eam jam formatis compacta: diſſolvi enim ad ſua principia poteſt, *l. Minicius*, 61. *ff. De Rei vind.* Alii eam Legem 61. intelligunt, ubi quis ſuper aliena carina navim exſtruit: ea enim cedit carinæ domino, perinde ut ſuperficies ſolo. Gothof. ad *d. l.* 61. Pacius *Cent.* 8. *q.* 79. Ex his ſic explicatis liquere puto, quòd diſtinctio illa temerè à Conanno vellicetur, Grotius ſpeciem communicari vult. Sed hoc eſt non explicare quæſtionem, ſed ſecare, imò magis implicare per diſcordioſam communionem.

CAPUT XLII.

Quintuplex temperatio jam dictorum.

1. PLanè ſi quis alienam lanam colore ſuo tinxit, nihil de ſtatu dominii, quia nec de ſpecie mutavit, *l.* 26. *§. ul. ff. De acq. rer. dom.* Quamvis enim, ut Poëta ait, *nec antiquos colores lana refert medicata fuco:* hæc tamen res plus ſimilitudinis cum ſcriptura habet. 2. Sed & ſi quis alienas ſpicas excuſſit, grana non erunt ejus: quamvis ſpecies granorum reduci ad principia ſua, id eſt ſpicas, non poteſt. Unde in tranſcurſu compoſitores Inſtitutionum eum quoque caſum ſua diſtinctione amplexi ſunt vel inconſideratiùs, vel brevitati ſtudentes, §. 27. *h.* Sed ab ea eximitur in *ff.* ubi omnia exactiùs & pleniùs traduntur. Nam, inquit Cajus, qui excuſſit grana non produxit novam eorum ſpeciem, ſed jam perfectam & folliculis concluſam tantum eduxit, *l.* 7. *§.* 7. *ff. de Acq. dom.* Pacius *cent.* 6. *q.* 89. Hæc enim ut longè diverſa diſtinguenda ſunt: ut apud Tertullian. *In Apolog.* 11. de Libero, Cerere, & Minerva: *Denique*, inquit, *inveniſſe dicuntur neceſſaria iſta vitæ, non inſtituiſſe: quod autem invenitur, fuit: & quod fuit, non ejus deputabitur qui invenit, ſed ejus qui inſtituit.* 3. Aliàs valebit diſtinctio jam dicta: niſi quis ex materia partim ſua, partim aliena novam ſpeciem effecit, Borchol. *ad §.* 26. *h* Diſſentiunt quidam: hoc enim caſu etiamſi ſpecies fortè refingi ad materiam poſſit, abſurdum eſſet, eam potiùs cedere ei qui tantùm partem in materia habet, quàm ei qui jure materiæ alteri par, acceſſione artis potior ſit, *d. §.* 27. *in fin.* Adhuc quidem videtur hoc iniquum: nam qui ſpeciem produxit, non debet locupletari cum alterius injuria & jactura, *l.* 206. *ff. De Reg. Jur.* 4. Verùm ideò quoque præſtabit æſtimationem materiæ domino, *l.* 23. *§.* 5. *ff. De Rei Vind.* Idque & in ſimilibus cauſis jam expoſitis intelligendum eſt, §. 33. 34. 35. *hoc tit.* Sic enim qui bona fide poſſidet chartas alienas quas inſcripſit, impenſas ſcripturæ conſequetur, *d. §.* 34. *l.* 9. *§.* 1. *ff. h.* Idem de eo qui alienum fundum poſſidens bona fide, cum plantis & inſitionibus exornavit; nam incumbet fundo donec illarum pretium reddat dominus, *d. l.* 9. *in prin.* §. 33. *l.* 11. *C. De Rei Vin.* Non idem tribuitur poſſeſſori malæ fidei *Arg.* §. 31. Treut. 2. *diſp.* 20. *th.* 6. partim cont. Mynſ. partim cont. Weſenb. 5. Intelligendum & illud, quòd neceſſe eſt, bonam fidem habuiſſe eum qui dictis modis rem ſibi acquirat alienam, id eſt neſciviſſe alienam. §. 24. *hoc tit. l. Solum* 9. *§. Si quis ff. Ad exhib.* nulli enim fraus ſua lucroſa eſſe debet: ideoque ſi ſcivit, operam perdit.

CAPUT XLIII.

De ædificante ex aliena materia.

POrrò cùm quis ex aliena materia in ſuo ſtruit ædificium, ejus quidem efficitur dominus: quia materiæ dominus eam repetere & recuperare prohibetur, ne ruinis urbs deformetur: & naturali ratione ſuperficies cedit ſolo. Verumtamen actione *de tigno injuncto* æſtimationem materiæ in duplum conſequitur dominus: quod ſi eam non eſt conſecutus, & caſu aliquo ædificium fuerit diſſolutum (etiamſi poſt tempus uſucapionis, *l.* 7. *§.* 11. *ff. h. l.* 23. *§. ul. de Rei Vin. l.* 13. *de Uſuca.*) jam etiam mate-

materiem vindicabit, *§. Cum in ſuo ſolo. 31. hoc tit.* Sed an etiam bonæ fidei poſſeſſor in duplum luer? Negat Oldendorp. *Cl. 7. act. 6.* quia pœnâ affici citra delictum nemo poteſt: maximè cùm ædificator nec ſi velit diſſolvere tignum & reddere domino poſſit, *arg. l. 1. ff. De tig. injun.* Buſius *ad d l. 1.* hoc ita demum probat, ſi materia non ſit ſurtiva, Facit. *l. 68 ff. De Solut.* Donel 4. *Com.* 33. Weſenb. & Cujac *h. loco.* Schneid *ad h. §.* generaliter & bonæ fidei poſſeſſorem in duplum conveniri affirmat; idque rigori legis XII. Tab. convenire. J.C. enim in *l 23 § 6. ff. De R.V.* poſtquam dixit, dominum tigni inædificati nomine nec *Vindicationem*, nec actionem *ad Exhibendum* inſtituere poſſe, niſi contra eum qui ſciens inædificavit (hic enim iſtis actionibus tenetur, ſaltem ad æſtimationem juramento actoris taxandam, *l. 2. ff. De tign.*) addit, *Sed eſt actio de tigno in duplum*; utique jam de bonæ fidei poſſeſſore quoque loquens. Cum malæ fidei poſſeſſore in eo duriùs agitur, quod actione de tigno vel etiam furti conventus, adhuc conveniri vindicatione vel condictione furtivâ poſſit, in æſtimationem ſcilicet, *d. l. 2.* Sed mediam ſententiam ſequor per *l. De eo. 63. ff. De don. inter vir.* Hotomanni hoc loco nova eſt opinio, quòd lex XII. Tab. tantùm de eo ſenſerit tigno, quod fulciendis ędibus appplicatur: & proinde Juriſconſultos in interpretatione ſua falli. Sed mihi non perſuadebit, modò meliùs quàm tunc intelligi XII. Tab.

CAPUT XLIV.

Confuſio, Ferruminatio, Commixtio.

PRimò: ſi duorum materiæ dominorum ex conſenſu eorum conflatæ fuerint, commune fit hoc corpus: ſive ejuſdem, ſive diverſi generis ſint, *§. Si duorum. hoc tit.* Idemque eſt, etſi fortuitò *Confuſio* evenit: niſi materiæ tamen ſeparari poſſint, velut plumbum & argentum, *l. Lacus. 12. §. Si ex ære meo & argento tuo ff. De acq. dom.* Æs autem & aurum diduci nequibant olim, hodie verò ſeparari poſſunt, Forcat. *Dial.* 38. ideòque ſuum cuique reddetur, ſi nempe fortuitò, aut altero invito, accidit Confuſio. Quòd ſi ſeparatio fieri nequit (uti cùm materiæ ſunt ejuſdem generis) peter quiſque pro rata ſuæ portionis, ita ut ratio habeatur ſi cujus materia pretio prævaler, iſque hoc ampliùs ferat ex maſſa, *l. 3. §. ult. & l. 4. & 5. ff. De rei vindic.* Diverſum eſt, ſi unus ſuo nomine Confuſionem fecit, unde nova ſpecies emerſit: ipſum enim ejus fieri dominum, ſuprà dixi.

Secundò: ſed & ſi duorum materiæ per *Ferruminationem* tantùm conjunctæ ſint: totum ei cedet cujus materia vel portione vel pretio principalis locum tenet: quòd ſi utrimque æqualitas ſit, non tamen communicantur materiæ, ſed cujuſque ſua manet, *l. quicquid 27. §. ult. de acquir. dom.* Prioris generis exemplum eſt, ſi tuæ ſtatuæ alienum brachium, vel tuo ſcypho anſam applicueris: cedet enim ut pars toti, *l. In rem. 23. ff. De rei vind. l. 26. §. 1. ff. De acquir. dom.*

Tertiò: *Commixtio* autem vocatur, cùm illa quæ congregantur, in ſua ſeorſim ſpecie manent, veluti ſi tuum & Titii frumentum in unum acervum conjiciatur: nam tunc demum id communionem inducit, cùm veſtrâ voluntate accidit: alioqui ſi fortuitò contingit, cujuſque manet ſuum: ut grex utriuſque manet ſuus pecoribus permixtis; & quiſque ſuum vindicabit, arbitrante Judice de quantitate & bonitate cujuſque, *§. Quod ſi frumentum. hoc tit.* ut pro ea penſationem damni inducat, Menoch. *de Arb. Caſ.* 252. ſi nempe unius frumentum præſtantius fuit. Priore verò caſu Communi dividundo actio locum habet, *d. l. 5. De Rei Vind.* Apparet ergo differentia Juris inter Confuſionem materiarum, & Commixtionem ſpecierum: illâ enim etiam fortuitò facta inducit communionem; iſta non niſi ex conſenſu utriuſque: niſi tamen in Commixtione

diſcerni ſpecies utriuſque nequeunt, quia tunc inſtar Confuſionis eſt: neque enim alterutri dari vindicatio poterit, quippe in qua deſcribi ſuis qualitatibus res quæ petitur debet, *l. Si alieni. ff. De ſolut.* atque ita intelligenda Lex 5. *ff. De R. V.* Planè ſi malâ fide ejuſmodi Commixtionem quis effecit, contra eum erit Ad exhibendum actio, & contra non exhibentem jurabit actor in litem, *l. In actionibus. ff. De in lit. jur. l. 11. §. ult. ff. De Reb. Cred.* Fachin. *lib. 11. cap. 51.*

CAPUT XLV.

Quid ſit Fructus?

EXplicaturi illam dominii acquiſitionem, quæ perceptione fructuum ex re aliena conſtat, ut omnia magis in aperto ſint, primò dicamus quid & quotuplex Fructus ſit, deinde quæ diſtinctio ſit poſſeſſorum. Omnium verò quæ hìc copiosè pertractamus, Summarium videre & haurire Tyrones poterunt ex iis quæ ad Titulum *De Officio Judic.* dicam. Agimus autem de eo *Fructu*, qui in ſpecie & corpore ſpectatur; non de eo qui in jure & uſu conſiſtit, & frequentiùs uſusfructus appellatur. Weſenb. *in ff. De Uſur. verſ. fin. l. 43. De Evict.* Fructus aliàs à ferendo dicitur; & ſignificat quicquid fundus aut corpus aliquod profert renaſciturum, atque ita ad lapidem quandoque etiam pertinet, *l. 9. ff. de Uſufr.* nempe ſi renaſcantur, *l. 7. §. 13. l. 8. Solut. mat. arg. §. 39. hoc tit.* An ſic accipiatur Fructus, cum de jure uſufructuarii, aut mariti in res dotales quæritur, aliàs explicabo. Aliquando latiùs nominis vis extenditur, à fruendo dicti, ad quaſcumque obventiones & emolumenta. Vide Curt. Brugen. *ad Frat. lib. 2. cap. 41. l. 19. ff. de Uſur.* continetque etiam quæ ex metallis non renaſcentibus eximuntur, *l. 7. l. 9. §. 2. de Uſufr.* Duarenus *ad d. l. 7. §. 13.* Et ſic hoc nomen nunc accipimus: ut cùm rem reſtituendam dicimus *cum fructu*, quod aliàs dicitur *cum omni cauſa*, id eſt quicquid ex re tanquam causâ ortum eſt: quamvis hoc nomen adhuc latiùs manet; quemadmodum & *Acceſſio*, continens etiam uſuram (quæ non rei, ſed pretii eſt) & pœnam, & id quod intereſt, Curtius Brugenſ. *1. ad Frat. 21. & 22.* Definitur autem fructus id lucrum quod ſupereſt deductis expenſis, quæ fiunt in fructibus quærendis, colligendis, & ſervandis; *l. Fructus. 7. ff. Solut. matr.* etiam circa prædonem; *l. 39. §. Fructus de pet. hered.* etiam in lege Municipali, etiam in reſcripto, etiam cum dicitur, integri fructus, Diaz *Reg.* 302. Tres tantùm caſus excipiunt: primus eſt in obligatione certæ fructuum quantitatis, v.g. colonus non deducit expenſas de illa frugum parte aut menſura quam promiſit locatori. Pro operis enim & ſumptibus lucratur reſiduam fructuum partem. Idem eſſe volunt, ſi certa fructuum portio in tributum pendenda eſt: quia id conſtitutum eſt, *c. Tua nobis, De Decim.* in decimis: niſi agatur de decimis negotiationis. Latè Copus *de Fruct. lib. 1. tit. 1. c. 6.* Sed rectiùs Duarenus ad *l. 7. Solut. matrim.* hoc jus ſingulare producendum negat ad tributum, *l. Jus ſing. ff. de Leg.* An partus ancillæ in fructu eſſet, olim, ut Cicero ſcribit *de Finib.* inter Principes civitatis P. Scævolam, M. Manilium, & M. Brutum diſputabatur. Sed Bruti id negantis ſententia prævaluit. *l. 68. ff. de Uſuf.* quia cùm Providentia Divina omnes fructus hominis causâ procreaverit: Geneſ. *c. 1.* Cicero *de Nat. Deor.* rationi repugnat hominem in fructu computari, *d. §. 39.* Extant tamen in *ff. l. Paulus ad l. Falcid. l. Deducto, §. Quantitatem, ad S.C. Trebel.* quædam contrariæ ſententiæ, ut quidam putant, veſtigia: ſed Coraſ. 5. *Miſcel.* 8. ea conciliat. Captæ feræ non aliter in fructu ſunt, quàm ſi fundus ad venationem deſtinatus eſt, incluſis ſeptiſque feris, *l. Venationem, ff. de Uſur.* Extra hunc igitur caſum, nec malæ fidei poſſeſſor feras captas reſtituet.

CA-

CAPUT XLVI.

Quotuplex ſit fructus?

VUlgata fructuum diviſio eſt in *Naturales*, *Induſtriales*, *Civiles*: quæ etſi ſubtilitati reprehenſionis obnoxia, Coraſ. *Miſcel.* 5. c. 9. opportuna tamen eſt ad claritatem docendi, Forſter. ad *Inſtit. diſput.* 6. th. 29. Facit lex *Fructus* 45. *ff. De uſuris*, adeóque legibus probata *d. l.* 45. & Auctoribus probatis, ut Virgilio circa ipſas arbores 2. *Georg.*

Namque alia nullis hominum cogentibus ipſa
Sponte ſuâ veniunt: ----
Pars autem poſitò ſurgunt de ſemine, ut alta
Caſtanea. ----

Menoch. *De Arb. cen.* 3. *caſ.* 210. *Naturales* fructus ſunt, qui ſponte naturæ, & tanquam gratuito ejus munere, citra hominis laborem proveniunt, ut arborum pratorumque proventus: niſi quis ipſe arbores plantaverit, aut prata conſeverit; hujus enim adſpectu, anni primi fructus cenſendi ſunt *Induſtriales*: Weſenbecius ad *d.* §. 39. *n.* 8. quos ſcilicet induſtria hominis à natura vel promeretur vel extorquet: hujuſmodi ſunt frumenta frugeſque, *l. Frugem*, & *ibi* Alciatus *De V. S.* *Civiles* fructus ſunt, qui non ex rebus naſcuntur, ſed ex jure eis connexo, vel ex obligatione earum proveniunt, ut locatarum rerum mercedes, *l.* 62. *De R. V. l.* 36. *De Uſur.* 4. Buſius 4. *Subtil.* 13.

CAPUT XLVII.

Quæſtiunculæ circa jam dictam diſtinctionem.

DE quibuſdam tamen ambigitur, & quidam quoſdam ambiguos fructus conſtituunt, tamquam in confinio duarum priorum ſpecierum, & ad alterutram Judicis arbitrio applicandos. Quidam, Baro ad *d.* §. 39. Induſtrialibus adſcribunt fœtum, lac, lanam: quamvis enim, inquiunt, naturâ ex corpore proveniunt, requirunt tamen hominis operam, ut terra culturam: adſiduo enim paſtu animalia indigent, Weſenb. *ibid.* Azo ad *C. de Rei Vindic.* Alii tamen Curtius Brugenſ. ad *Fratr. lib.* 2. *c.* 44. eos fructus naturales eſſe volunt, eſtque hæc receptior opinio, & verior: ut enim ſumptum aliquem & curam (quemadmodum & arbores iii amputandis ramis, in ablaqueandis radicibus) deſiderant, non tamen labore & induſtriâ quæruntur. Idem dicendum de lignis ex ſilva cædua, *l.* 45. *ff. de Uſur.* itemque uvis, maximè iis quæ edules, *l. Qui fundum. de Verb. Sig.* & olivis, *l.* 78. *de Rei Vind.* Mel, ceram, vinum & oleum induſtrialibus quidam adnumerant, Weſenbecius *ubi ſup.* Sed hæc jure efficta rei in novam ſpeciem cenſenda puto: materiam autem, fructus, ut dixi, naturales eſſe. Superſunt *Civiles*, quos non rectè cum præcedente ſpecie quidam confundunt: non enim ex corpore rei proveniunt: ut vectura navium, penſiones domorum. Hos fructuum appellatione in Statutis contineri, contra proprietatem verborum uſumque, atque ita perperam, Interpretes negant, Paulus Buſius ad *l.* 62. *de Rei Vind.* Tuldenus *ad Prax. Damboud. lit. G.*

CAPUT XLVIII.

Alia Fructuum diſtinctio.

DIſtinguuntur adhuc *Fructus* in *Pendentes*, qui adhuc fundo cohærent; & *Perceptos*, & *qui percipi potuerunt*, quos aliquando *Percipiendos* vocant: Itemque in *Extantes* & (qui iis opponuntur) *Conſumptos*. *Percepti* dicuntur, quàm primùm à ſolo ſeparati ſunt; etſi nondum in horreum reconditi: ſive de Uſufructuario, ſive de bonæ fidei poſſeſſore, ſive de colono agatur, quamvis quidam perperam illum ab hac definitione ſeparant, *l.* 13. *ff. Quibus modis uſusfruct. amit.* Sichardus ad *l.* 5. *C. de Rei Vind.* Planè reliquis hactenus diſſimilis eſt fructuarius, quòd neceſſe eſt ipſe, vel alius ejus nomine, fructus perceperit: at bonæ fidei poſſeſſor ſuos facit, etiam

fortuitò de ſolo aut arboribus excuſſos, *d. l.* 15. §. 38. & ibi Baro & Mynſingerus *hoc tit. l.* 25. § 1. *de Uſur.* quemadmodum & colonus, *l.* 26. *ff. de Furt.* Verumtamen & fructuarius, ſi fructus maturitate aut tempeſtate delapſos recondiderit, ita demum eos ut perceptos acquiret, Mynſingerus *ibid.* poſt Bald. Hæc cùm ita ſunt, Imp. in *d.* §. 38. colonum cum fructuario comparans, utitur dictione *ferè*. Sed fructus *qui percipi potuerunt*, an diligentiſſimi patrisfam. induſtriâ definiemus? Quod Copus 1. *de Fruct. tit.* 3. *c.* 10. & 11. probat: an communi & petitoris diligentiâ? Idque verius eſt, *cap.* 11. *De reſt. ſpol. l.* 10. §. 20. *Quæ in fraud. cred.* & pluribus placuit, atque uſu obtinet, Boër. *deciſ.* 288. latè Tulden. *ubi ſup. lit. K.* Nec ſine rubore petitor allegabit, quòd poſſeſſor pro induſtria ſua majore potuiſſet plures fructus percipere, *l.* 31. *ff. de R. V.* Duarenus ad *l.* 39. §. *Fructus de leg.* 1.

CAPUT XLIX.

Diſtinctio Poſſeſſorum.

POſſeſſores alii *bonæ fidei* dicuntur; alii *malæ fidei*. Bona fides aliquando æquitatem ſignificat: ut arbitrari, conſtituere, præſtare ex bona fide, ut contractus & judicia bonæ fidei: hoc verò loco ſignificat ignorantiam juris alieni in rem poſſeſſam; quemadmodum mala fides, conſcientiam alieni. *Titulus* eſt, ut Juſtinianus appellat in §. 37. *hoc tit.* juſta cauſa, ad tuendam (inde enim nomen habet, Currius *lib.* 2. *cap.* 42.) poſſeſſionem apta, ſine qua rarò exiſtere bona fides ſolet. Qui utroque deſtitutus eſt, is propriè *Prædo*, & pro poſſeſſore tenere dicitur: interrogatus enim cur poſſideat? Reſpondebit, quia poſſideo, *l.* 11. *in fin. cum l.* 12. & 13. *ff. De petit. hered.* Mala fides probatur, ſi contra denuntiationem, etiam privatam, aſſerentis ſe dominum, ad emendum quis acceſſit; *l.* 17. *C. de Rei Vind.* nec idem efficiet denuntiatio traditioni ſuperveniens, Matth. de Affl. *d.* 369 Per litiſconteſtationem quoque incipit quis malæ fidei cenſeri præſumptione juris irrefragabili, §. *etſi* 3. *infra, de Off. Jud. l.* 22. *C. de Rei V.* tanquam qui incitatus jam ad inquirendum de jure ſuo, ſtatim intellexerit id quod progrediente judicio probatum eſt, *l.* 2. *C. de Fruct.* Malæ fidei quoque eſſe præſumitur, qui contra Juris prohibitionem emit, *c. Qui contra* 82. *de Reg. in* 6. *l. Quemadmodum. C. de Agric. lib.* 11. *l. Qui à quolibet. ff. De cont. empt. l. ult. ff. Pro empt. l. Nunquam. ff. de Uſucap. cap.* 2. *de Reb. Eccl. non alien. in* 6.

CAPUT L.

Quæſtiones circa bonam malamque fidem.

PLanè ſi quis litem poſſeſſori intentavit, quam tamdiu intermiſit, ut per novam inſtantiam poſtea renovata ſit: ab hac primum, non à priore interpellatione defeciſſe bonam fidem dicemus, Copus *lib.* 2. *tit.* 4. *cap.* 5. Perempta enim inſtantia rem in eum ſtatum deducit, ac ſi nunquam deducta in litem fuiſſet *l Cum lite mortua.* 2. *ff. Judic. ſol.* Sed diſſentiunt plures Menoch. *Recup. remed.* 15. *n.* 596. & rectiùs per *l.* 1. *C. de Præſcrip. long. temp.* Fachinæus *lib.* 1. *c.* 60. Illud controverſum facit quædam legum repugnantia, utrùm bona fides ab initio tantùm circa acquiſitionem fructuum, quemadmodum in uſucapione, an verò per ſingula momenta ſpectetur? Illud exiſtimavit Julian. in *l.* 25. §. *ult. de Uſur.* iſtud verò Ulpiano placuit in *l.* 23. §. 1. & Paulo in *l.* 48. *de Acq. rer. dom.* qui notas in Julian. ſcripſit. Veram enim eſſe hanc antinomiam, pleriſque recentioribus meritò viſum eſt, Baro *ad d* §. 37. Copus *lib.* 2. *tit.* 4. *c.* 5. Nec dubitant tamen, prævalere poſteriorem ſententiam. Exemplum enim uſucapionis Paulus refellit, quia ea ad jus refertur, perceptio verò fructuum ad factum. Nihilque inter iſta commune eſt, cùm & ex re uſucapioni

ni exemptâ fructus quis ſuos faciat, *d. l.* 48. Fachinæus *lib.* 1. *c.* 59. Forſter. *ubi ſup. th.* 27. Aliter Pacius *cent.* 5. *q.* 44. & Bronchorſt 2. *aſſert.* 88. Ex adverſo qui ab initio malæ fidei fuit, ab eo tempore quo ſupervenit exiſtimatio ſui juris, incipiet bonæ fidei poſſeſſoris jure cenſeri, Copus *lib.* 2. *tit.* 4. *c.* 3. Quid igitur ſi malæ fidei poſſeſſori ſuccedens ignoret rem alienam eſſe? Quidam hunc bonæ fidei poſſeſſorem cenſendum: Copus *ibid.* Plures putant & hic poſſeſſionis vitia à defuncto derivari in heredem per *l.* 2. *C. de Fruct.* Fachinæus *lib.* 1. *c.* 56. Nam quòd alii eam legem intelligunt de herede ſciente rem alienam, aut litem auctori moram eſſe: Copus *ubi ſupra*, id rationi alienum dicunt: ſic enim non fuiſſet, cur lex ſeorſim de poſſeſſore malæ fidei, & de ejus herede loqueretur. Sed pro priore opinione videtur lex *bonæ fidei ff. de Acq. rer. dom.* quæ hac in parte ſeparat à cauſa uſucapionis acquiſitionem fructuum. In hac enim factum conſiderari, in illa jus, quod heredem conſtituit unam cum defuncto perſonam.

CAPUT LI.

Quid Juris de fructibus pendentibus & de exſtantibus.

HI à quocumque poſſeſſore reſtituendi ſunt unà cum re principali, tanquam ejus acceſſio: Pendentes quippe fructus etiam pars quodammodo ſunt fundi, *l.* 44. *ff. de R. V.* De exiſtantibus induſtrialibus ſolus Donellus diſſentit: ſed fruſtra; quia contra claram legem 22. *C. de R. V.* Fachin. *lib.* 1. *c.* 57. *l.* 4. *§. poſt litem. ff. Fin. reg. l. Bonæ* 48. *ff. de Acq. dom.* ubi dicitur. *fructus interim ſuos facere*, atque ita intelligenda lex 28. *de Uſuc.* Ideóque Imp. *in d. §.* 37. diſertè loquitur de fructibus conſumptis. Quid igitur? nunquid bonæ fidei poſſeſſor dicitur fructus à terra ſeparando ſuos facere? Sed id prædictis non repugnat, ſi conſideres, & eum qui juſſus eſt hereditatem ſub conditione reſtituere, & maritum, conſtante matrimonio, dotis interim dominos eſſe: quibus etiam certius dominium poſſeſſor bonæ fidei haber in fructus; quippe quos, interim dum res non repetitur, liberè conſumit: *l.* 48. *ff. hoc tit.* cùm illi nequidem alienare poſſint, Copus *lib.* 2. *tit.* 4. *cap.* 7. Buſius *ubi ſupra.* Sed poſſeſſione reſolutâ, & corpore avocato, fructus inde & illius ratione percepti, ſi adhuc exſtant in poteſtate poſſeſſoris, acceſſionis vice ſimul reſtituendi ſunt, Weſenb. *ubi ſupra, n.* 13. officio Judicis, *l.* 16 *§. In vendicatione ff. de Pig.* adeóque condictione ſine cauſa peti poſſunt, *l.* 1. *in fin. ff. de Cond. ſin. cauſ.* Nec movet, quòd bonæ fidei poſſeſſor idem quod fructuarius, imò quod dominus, juris haber; qui utique fructus ſolâ perceptione in perpetuum lucrantur, *l. Qui ſcit.* 25. *§. Porro. ff. de Uſuf.* Hæc enim comparatio non per omnia utique concinit; ſed eò pertinet, quod perinde poſſeſſor bonæ fidei acquirat fructus etiam ab alio ſatos, *d. §. Poſt litem.* Bronchorſt 2. *aſſert.* 88. Haud dubiè enim legum providentia ſpectavit, quantum interſir, utrum quis exſtantes reſtituat fructus, an quos ſecurè conſumpſit, fiduciâ opinati dominii liberalius vivens. Planè ſi bonæ fidei poſſeſſor jam per triennium retinuit fructus (quemadmodùm hactenus in granariis latis, quæ modicas feneſtras habeant versùs Septentrionem; adeóque etiam in ſeptennium conſervari poſſunt frumenta in ſcrobibus paleis contecta) quia fructus percepti mobilibus annumerantur: eo tempore eos uſucapiet: quamvis id Weſenbecius *n.* 12. negat, quia dominus non poteſt rem ſuam uſucapere, *l.* 4 *§. Lana*, 19. *ff. De Uſucap.* Enimverò huic ſtrictæ rationi æquitas prævaluit; ne quod in argumentum juris poſſeſſori conceſſum eſt, in ejuſdem diminutionem retorqueatur, *l.* 12. *§.* 8. *ff. De Captiv.*

CAPUT LII.

Quos fructus bonæ fidei poſſeſſor lucretur.

IGitur poſſeſſor bonæ fidei ita demum non reſtituit fructus, ſi percepti & conſumpti ſunt, ſive ſint civiles, *l.* 34. *De Uſur.* ſive induſtriales, *l.* 4. *Fin. regund.* Quid de naturalibus? Quidam hos reſtituendos putant: quia Imp. in *d.* §. 37. poſſeſſori bonæ fidei fructus tribuit *propter culturam & curam*; eam autem ad hos fructus non pertinere, Baro ad *d.* §. 37. Copus *lib.* 2. *t.* 4. *c.* 6. Sed hoc falſum eſt: indigent enim curâ. Prætereà ratio acquiſitionis eſt in poſſeſſione bonæ fidei, quæ inſtar dominii, *l.* 25. §. 1. *De Uſur.* adeò ut bonæ fidei poſſeſſor etiam ſatos ab alio fructus acquirat. Verius igitur eſt, & hos fructus acquiri; ſed ab eo demum poſſeſſore cujus bona fides titulo valido innixa eſt, *l.* 48. *ff. de Acq. dom.* *l.* 4. §. 2. *Fin. reg. l.* 4. §. *lana. ff. De uſucap.* Bronc. 3. *aſſer.* 78. Id inſinuat Lex 45. *De uſur.* quâ diverſæ ſententiæ Auctores moventur, quæ fructus, ex re à conjuge donata quæſitos operis donatario attribuit; non etiam naturales: ſicut ii, inquit, *nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris* fiunt. Nam contra rationem omnem latini ſermonis, illud *nec cujuſlibet* intelligunt pro *nullius*: cùm valeat idem quod *non omnis*, id verò eſt *alicujus*. Ergo dicit Lex, quòd quemadmodùm non promiſcuè quilibet poſſeſſor bonæ fidei (ſed tantùm certus, nempe titulo inſtructus) fructus naturales lucratur; ita nec conjux ex rebus à conjuge donatis illos acquirat: quia quod ad illos attinet, titulo caret, ob prohibitionem donationis inter conjuges. Verumtamen quia prohibitio ea locum tantùm habet, ubi donans pauperior, accipiens locupletior fit; id verò circa fructus induſtriales vix contingit, ob impenſas pecuniæ & laborum in iis quærendis (neque enim inter conjuges locupletatio nimis tenuiter & rigidè æſtimanda:) ideo hos acquirit conjux ex benigna interpretatione: quamvis rigidè interpretando, circa hos bonâ fide deſtitui videtur, quia ipſum prædium contra interdicta legis accepit, *l.* 7. *de Don. int. vir.* 7. Paul. Buſ. *ubi ſup.* In poſſeſſione rerum ſingularum rariùs, ſed in poſſeſſione hereditatis frequentiùs contingit bonam fidem ſine titulo conſiſtere. Paulò aliter has Leges conciliat, diſtinguendo ſcilicet inter *titulum onerosum* & *lucrativum* Curt. *ubi ſup.* ut & Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 45. aliter quoque Fachin. *lib.* 1. *c.* 57.

CAPUT LIII.

An bonæ fidei poſſeſſor hactenus reſtituere debeat, quà ex fructibus locupletior eſt?

QUidam id generaliter, Coſtal. ad *l. Si & me* 32. *ff. de Reb. cred.* alii in naturalibus tantùm fructibus adfirmant: Oldendorp. *Claſſ.* 3. *act.* 2. nonnulli denique negant: quia aliàs intelligendæ ſint Leges de eo tantùm, qui fructus inutiliter conſumpſerit: cùm ex adverſo dicant, bonæ fidei poſſeſſorem fructus, etiam naturales, lucrari, *l.* 4. §. 1. *ff. Fin. regun.* Fachin. *lib.* 1. *c.* 58. Weſenb. ad *d.* §. 37. *n.* 14. & *ibid.* Baro. Planè locupletatio tantùm in poſſeſſore hereditatis conſideratur, *l.* 20. §. *Fructus. l.* 25. §. *Conſuluit.* & §. *ſeq. l. Cum.* 56. *ff. de Pet. her.* Bronc. 3. *Aſſer.* 78. quia ea cum univerſitas ſit, fructibus augetur: *l.* 2. *C. de Hered. petit.* & quia poſſeſſor ille titulo caret. Tantùm enim pro herede, aut pro poſſeſſore tenens petitione hereditatis tenetur. Nam ſi juſto titulo v. g. emptione & bonâ fide hereditatem acquiſivit, rei vendicatione conveniendus eſt, & lucratur fructus, etiam quibus locupletior evaſit, Forſter. ad *Inſtit. par.* 2. *diſp.* 2. *th.* 4. *lit. D.* perinde ut de ſingularum rerum poſſeſſoribus dixi. Hinc igitur ſubvertitur eorum contradictio, qui uti circa bonæ fidei poſſeſſorem hereditatis conſtitutum eſt, ita & aliis poſſeſſoribus hactenus tantùm

ſub-

ſubveniri putant, ne in damno morentur, non etiam ut locupletentur cum damno & injuria domini, repugnante naturâ, *l. Nam hoc natura, De Cond. indeb.* Neque enim aliud dici poſſe ratione culturæ, quippe quæ & malæ fidei poſſeſſori; neque ratione bonæ fidei, quippe quæ poſſidenti hereditatem non ſuffragatur. His reſpondeo, rationes has, quia ſingulæ invalidæ ſunt, non ideo nec conjunctas ſatis pollere, ut bonæ fidei poſſeſſorem titulo inſtructum inſtar domini conſtituant ad lucrandum fructus, qui ipſius vel culturâ vel curâ provenerunt ex fundo, donec ejus verus dominus apparet. Idque in iis ita uſu obtinet, niſi ex fructibus naturalibus comparatæ res exſtant: tune enim conſumpti fructus non videntur, Theſſaur. *dec.* 29 *n.* 7. Buſius ad *l.* 20. *de Petit. her.* N. Tulden. *ubi ſup. lit. O.* Bronchorſt. *Cent.* 6. *aſſert.* 37.

CAPUT LIV.

De malæ fidei Poſſeſſore.

AT malæ fidei Poſſeſſor omnes omninò fructus cogitur reſtituere; *l.* 5. *C. De R. V.* exſtantes vindicatione; (aliâ à petitione rei principalis, ut quidem Azo *C. De R. V.* exiſtimat) conſumptos autem condictione, etiamſi non eſt iis locupletatus, *l. Mala. C. De Condic. ex leg.* Quamvis verò & civiles fructus ei extorquentur; non tamen uſuræ ab eo exiguntur: *l. Furioſi.* 5. *in fin. ff. De petit. hered. l. Neque.* 15. *ff. De Uſur.* non enim culpandus videtur, quòd pecuniam fœnore non exercuit, quod ſuo periculo foret, *l.* 62. *De R. V.* De iis qui percipi potuerunt an ira demum teneatur, ſi titulo careat, an & aliàs? quæritur. Illud Azo, & Oldendorp. & Weſenb. putant, per legem 17. *C. De R. V.* quæ de poſſeſſore quem Titulus munit agens, tantùm mentionem facit fructuum perceptorum. Excipiunt tamen eum, qui ſciens in fraudem creditorum, *l.* 10. *§. Per hanc. ff. De his quæ in frau.* vel per metum incuſſum, *l. Sed* & 12. *ff. Quod met.* vel contra legis interdictum comparavit; & denique eum qui maturos fructus patitur corrumpi Alii rectius contrà: quia quicumque malæ fidei poſſeſſor etiam Prædo dicitur. Et cùm ad rationem fructuum qui percipi potuerunt, poſt litis conteſtationem etiam bonæ fidei poſſeſſor tenetur; qui tantùm præſumptione malæ fidei premitur: *d. §. Etſi, de Off. jud.* quomodo ab iis abſolvatur, qui reverà in mala fide eſt? Lex allegata ſecundum propoſitam facti ſpeciem tantùm meminit fructuum perceptorum, non quod percipiendos excludat, Copus *lib.* 2. *tit.* 4. *cap.* 2. Buſius *ubi ſupra l. Si navis.* 62. *§. ult. ff. De R. V. l. Domum, C. De R. V.* Bronc. poſt Cujac. 2. *Aſſert.* 87. Ad fructus autem qui non niſi inhoneſtè percipi potuerunt, v. g. ex proſtitutione ancillarum, ne prædo quidem obligatur, *l. Fructus, de Rei V.* niſi tamen reipsâ eos percepit: ne alioqui honeſta interpretatio non honeſtum lucrum poſſeſſori adferat, *l.* 56. & 50. *de Her. petit.*

CAPUT LV.

Diſtinctio Impenſarum.

COnſequens eſt, ut agamus de deductione impenſarum in rem alienam. Diſtinguuntur autem *Impenſæ*, in *neceſſarias*, in *utiles*, & in *voluptarias*. Neceſſariæ ſunt, quæ rem integram & in priſtino ſtatu tuentur: ſive abſque quibus res interitura aut deterior futura eſt: ut ædificiorum fultura & refectio, ut ripæ fundo proximæ munitio, ut in locum demortuarum arborum ſubmiſſio. Utiles impenſæ ſunt, quæ tantùm fructus aut reditum rei augent: ut oliveta, arbuſta, paſtina inſtituere. Denique voluptariæ ſunt, quæ tantùm ſpeciem ornant, & amœnitati ſerviunt: ut picturæ, incruſtationes, aquæ ſalientes, balnea, viridaria, arbores præter umbram nihil daturæ, ut Seneca ait, *c.* 17. *de vit. bea.* nempe lauri, platani, cupreſſi, *ff. De Verb. ſig. l.* 79. Briſſon. *in Lexi. lib.* 9. *l.* 1. 2. 3. *De impenſ.*

C A-

CAPUT LVI.

De neceſſariis impenſis.

CUm ad conſervationem ſtatus cujuſque rei impenſam negligere, id conjunctum ſit cum vitio & culpâ poſſeſſoris: ideo neceſſarias impenſas etiam malæ fidei poſſeſſor deducit, *l. 5. C. de R. V.* Nec obſtat Lex 1. *C. de Infant.* Bronch. *Cent. 5. cap.* 39. poſt Fachin. ſi nimirum exſtet res in quam impendit: ſed bonæ fidei poſſeſſor indiſtinctè eas imputat, v. g. quamvis domus quam fulſit combuſta eſt, *l.* 38. *De hered. petit. l. 4. ff. De impen. in res dot.* Quod tamen in ſingulari poſſeſſore bonæ fidei limitant Accurſ. & Lynus *ad §. 32. h. Arg. l.* 38. *De Rei Vin.* Planè Impenſæ quærendorum fructuum, tantùm cum iis compenſantur; ſi nimirum ad annuam perceptionem, non verò ad perpetuam fundi utilitatem referuntur, *l. 3. & l. 4. ff. De Impen.* Sed & cæteræ impenſæ non ultrà deducuntur, quàm quatenus perceptorum fructuum ſummam excedunt, *l. Sumptus* 48. *de Rei Vind. l. Emptor.* 65. *eod.* Hæc Compenſatio remittitur poſſeſſori, qui convenitur ab eo, à quo cauſam habet: veluti ſi conductor aliquid utiliter in conducto fundo, citra mandatum domini ſtruxit, *l. Dominus* 57. *§. 1. ff. Locat.* Idem eſt in eo qui rem jure dominii tenuit, quod ex ſuperveniente caſu, vel reſtitutione in integrum reſolvitur, Coſtal. *add. l.* 48. Latè Peregrin. *de Fideicomm. Ar.* 50. *n.* 62. & 64. Menoch. *lib.* 3. *Præſump.* 32. *n.* 3. 4. 5.

CAPUT LVII.

De Utilibus.

DE Impenſis utilibus variè ex perſonis & cauſis Judex arbitrabitur. Si enim ea eſt domini fortuna, ut impenſas reddere nequeat, niſi prædio aliquo diſtracto: tantùm illas tollere poſſeſſori permittitur, quatenus poteſt ſine læſione prioris ſtatus, inquit lex 38. *de R. V.* Unde à contrario colligunt, dominum divitem rependere has impenſas debere: Lyn. *ubi ſup.* quamvis lex id diſertè in duobus caſibus conſtituit, nempè ſi ipſe dominus eandem impenſam facturus erat, vel fundum venditurus eſt: tunc enim æquum eſt, ipſum reddere quanto pluris ob impenſas fundus æſtimatur; ita tamen, ut nunquam plus reddat, quàm quanti ipſæ impenſæ ſunt; ſed aliquando minus, cùm æſtimatio prædii ad rationem impenſarum aucta non eſt, *l. Si fundum. ff. de In rem verſ. l. In fundo.* 38. & *ibi* Coſtal. *de R. V.* Idque & in voluptariis ita obtinet, in hoc poſteriore caſu, in quo utilibus annumerantur, *l. 10. ff. de Impen.* Idemque & in priore caſu volunt: quod certè in dotali re locum non habet, *l. 11. de Impen.* Malæ fidei poſſeſſor utiles impenſas tantùm tollere (cum modo mox dicendo) non verò earum pretium petere poteſt, *l. Julianus.* 38. *de R. V.*

CAPUT LVIII.

De Voluptariis, & de Prædone.

QUemadmodum etiam bonæ fidei poſſeſſori voluptarias impenſas tantùm permittitur detrahere, quà innoxiè, & cum aliqua detrahentis utilitate poteſt (neque enim permittitur picturas abradere) *l. 9. ff. de Impen.* Datur tamen domino rei optio (etiam citea utiles) ſolvendi æſtimationem ejus quod detrahi poterit, *d. l.* 38. Quæritur, an idem indulgeatur poſſeſſori malæ fidei? Nam tantùm utilium impenſarum detractionem innoxiam, ei permittit lex 5. *C. de Rei Vind.* adeoque Juſtinianus, in *§. 32. hoc tit.* ne utilium quidem, Forſter. *ad Inſtitut. part. 1. diſp. 6. th.* 23. Sed hæc quidam intelligunt in prædone qui novum inchoavit opus, *l. Si is. C. de Ædific. priv.* Coſtal. *ubi ſupra*, vel ex rigore juris obtinent; cui prævaluit æquitas; quæ non patitur cum cujuſquam damno & injuria locupletari, *l. 37. de Rei Vind. l.* 38. & 39. *de Her. petit.* Forſter. *ad Inſtit. par. 2. diſput. 2. th. 6. lit.*

lit. R. Cujac. 10. *obſ.* 1. Igitur & prædoni voluptariarum quoque impenſarum ſeparatio, quæ ipſi profutura, nec rei priſtinum ſtatum læſura eſt, permittetur (æquè ac procuratori, qui eas ſine ſpeciali mandato fecit, *l.* 5. §. 4. *de In rem verſ.*) quod tamen ad poſſeſſorem univerſalem reſtringit Coſtal. *ubi ſupra.*

CAPUT LIX.

Quæſtio, an actione aliquâ impenſas recuperet, qui iis non deductis poſſeſſionem amiſit aut rem reſtituit?

QUidam affirmant Forſter. *par.* 1. *diſ.* 6. *th.* 22. quia lex 5. *C. de Rei Vind.* neceſſariarum impenſarum repetitionem malæ fidei poſſeſſori dat. Et per legem 6. §. 3. *de Neg.* quæ ſui commodi contemplatione accedenti ad gerenda negotia utilem negotiorum geſtorum actionem concedit: item per *l. ult.* §. 1. *C.* & *l. ult. ff. de Her. pet.* Sed his reſpondet Donellus *in d. l.* 5. *Repetitionis* nomine intelligi exceptionem & compenſationem, *l. Rem ratam.* 15. Idque colligitur inde, quod lex loquitur de incumbente adhuc poſſeſſioni: agit enim de condemnando ad reſtitutionem. De negotiorum geſtore dicit, quòd ad negotia ſaltem ut aliena acceſſerit. Acceſſit quidem lucri ſui causâ, & prædandi animo, & eatenus dicitur ſuum geſſiſſe negotium, ſed tamen res domini univerſas, cujus erant negotia, non voluit ſibi uſurpare, ſed aliquid tantùm ex iis ſibi decerpere. At poſſeſſor malæ fidei prædium ſibi uſurpabit. Denique in *d. l. ult. ff.* agi de expenſis non in rem, ſed in perſonam domini factis, Forſter *par.* 2. *diſp.* 2. *th.* 6. Et in *d. l. ult* §. 1. *C.* agitur de deductione. Ipſe movetur *per l.* 48. *de Rei Vind. l.* 14. *de Excep. dol. l.* 33. *de Cond. indeb.* Et ideò Juſtin. *in d.* §. 32. diſertè ei demum ædificatori deductionem impenſarum permittit, qui in poſſeſſione eſt, *l.* 7. §. 11. *ff. h. t.* Aliqui putant, hanc opinionem ex rigore juris valere, priorem ex æquitate prævalere; *l.* 2. *C. de Rei V. Arg. l.* 32. *De reb. cred.* Molin. *ad Conſ. par. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 110. *l.* 19. *De don. int. vir.* quod circa eum qui bonæ fidei eſt promptiùs admittendum, Treutler. 2. *diſp.* 20. *th.* 6. *lit. C. per l.* 14. *De dol. except. l.* 33. *De cond. indeb.* ut diruto ædificio materiam vindicet, non etiam adhuc ſtante. Planè voluptariæ impenſæ nunquam per actionem repetentur.

CAPUT LX.

De Traditione: ad eam quatuor & aliquando quinque concurrere debere.

POſtremò communiſſimus acquirendi dominii modus eſt traditio, cùm ſcilicet dominus poſſeſſionem rei ſuæ eo animo in aliquem transfert, ut ipſum efficiat dominum, §. 42. *hoc tit.* Requiritur igitur primò *Poteſtas*, nempe ut traditio fiat à domino: quia nemo poteſt plus juris in alium transferre quàm ipſe habet, *l.* 20. *ff. De acq. dom.* Unde non ſufficit à procuratore rem tradi; niſi de domini voluntate expreſſa, §. 44. *hoc tit.* vel tacitâ tradatur. Illa *Speciale Mandatum* dicitur; hæc verò *Generale cum libera poteſtate*, cùm ſcilicet dominus procuratori dedit adminiſtrationem liberam omnium bonorum: hic enim demum procurator poterit rei venditæ emptorem facere dominum, §. 45. non etiam ille qui tantùm habet *Generale Mandatum*, Cujacius & Hotoman. ad §. 43. *hoc tit.* Pacius *Cent.* 2. *quæſt.* 47. Requiritur ſecundò *Cauſa* efficax ad transferendum dominium, veluti emptio venditio: *l.* 31. *ff. de Acq. dom.* abſque eâ enim non conſtat de *Voluntate* domini & certa ſcientia, quæ tertiò requiritur, *d.* §. 42. Unde ſi alicui ſimpliciter tradatur pecunia, & non conſtat de cauſa vel animo, diſputatum eſt, an ſit donatio, an depoſitum, an mutuum? & verius eſt, id arbitrio judicis ex circumſtantiis rerum & perſonarum diſcernendum eſſe, Fachin. *lib.* 2. *cont.* 53. Nam circa perſonam

creditoris præſumetur ei in ſolutum dari, Coraſius *ad l. Frater*, *n.* 42. *de Cond.* Aliàs planè ſi parva ſumma ſit, poterit donatio præſumi, Soar. *lit. P. n.* 76. Quid ſi ſervanda detur pecunia? niſi vel conſtet, quod dans voluerit eadem corpora recipere, vel pecunia obſignata ſit; potiùs mutuum, quàm depoſitum cenſebitur, Soares *ib. n.* 80. Ultimò requiritur *Tranſlatio* rei in apprehendentem: quæ in rebus mobilibus contingit cum manu prenduntur, in immobilibus verò cum in poſſeſſionem earum quis inducitur. Etenim citra hanc apprehenſionem, non transfert dominium ſola cauſa ſeu conventio, v.g emptio venditio, *l.* 20. *C. de Pact.* adeo ut re duobus venditâ, ille ejus efficiatur dominus cui priùs eſt tradita; non is cum quo priùs de emptione eſt conventum, *l.* 15. *C. de Rei Vind.* Ut autem traditio venditæ rei dominium transferat in emptorem, neceſſe eſt, ex lege XII. Tab. ab eo exſolutum eſſe pretium; vel certè venditori ſatiſdatum eumvè fidei emptoris acquieviſſe, *§.* 34. *hoc tit.* Hæc enim JC. pro ficta quadam pecuniæ præſentia interpretati ſunt: cùm lex & merceis & pretii præſentiam deſideraſſet ad dominii tranſlationem, Hotoman. *Quæſt. Illuſt.* 13. Illud notandum, quod quamvis rerum immobilium dominium hodie non acquiritur ſine Magiſtratu ſub quo res ſita eſt; illa tamen non ſufficiat citra corporalem apprehenſionem, Gudelin. *cap.* 9. *de Feud.* Gilhenius *ad l. Traditionib. C. de Pact.* Wameſius *conſ.* 425.

CAPUT LXI.

Quando dominium ſine traditione acquiratur.

PLanè per aditionem hereditatis omnia jura defuncti tranſeunt in heredem, exceptâ poſſeſſione; *l. Cum heredes de Acq. poſſ.* atque ita citra ejus adminiculum, *l. Si ager.* 50. *ff. de Rei vind.* Idemque de legato eſt, *l. Si partem.* 19. *§. Si per fundum. ff. Quemadmodum ſervit.* Idemque in fideicommiſſariâ hereditate, reſtitutione ejus etiam ſolis verbis factâ, *l. Facta. ad Trebel.* Idem adhuc circa beneficia Eccleſiaſtica, in quibus jus in re acquiritur per collationem inſecutâ acceptatione, *c. Si tibi. de Præben. in* 6. His accedit imaginaria traditio, quæ contingit traditis rei clavibus, *§.* 47. *hoc tit.* (ſi modò apud rem venditam v. g. horreum traduntur, *l.* 74. *ff. de Cont. emp. l.* 1. *§. penul. l. Quarundam De acq. poſſ.*) vel inſtrumento ſive auctoritate, *l.* 1. *C. de Donat.* vel in vini venditione per deguſtationem, non etiam per ſignationem dolii, *l.* 1. & 4. *ff. de Peric.* Sed trabium aut tignorum obſignatio inſtar traditionis eſt, *l.* 14. *ff. de Peric.* quemadmodùm & demonſtratio in venditione rei gravis, veluti columnæ, *l.* 1. *§. penul. de acq. poſſ.* Tantumdem dicimus, ſi quis donat vel vendit rem aliquam, ejus uſufructu vel conductione ſibi reſervatâ, *l.* 28. *C. de Donat.* Hic enim, quia jam donatarii aut emptoris nomine poſſidet; intelliguntur illi poſſidere per iſtum. Idemque eſt, cùm traditio aliam ob cauſam olim facta ad inſtans negotium accommodatur, *§.* 46. *h. l.* 3. *§.* 4. *De Acq. poſſ.* Idemque in pacto legis commiſſoriæ, *l. Commiſſoriæ. C. De Pac. int. emp.* & addictionis in diem, *l. Si quis* 41. *ff. De R. V.* Priore pacto id agitur, ut pretio ad diem præſcriptum per emptorem non ſoluto; altero autem, ut intra certum diem oblato per alium majore pretio, aut conditione meliore, emptio venditio diſſolvatur. Et in utroque caſu venditor recuperat dominium quod tranſtulerat, etiam citra redditionem ab emptore factam. Latè Hotoman. *Quæſt. Illuſt. cap.* 11. In incorporalibus loco traditionis eſt patientia concedentis, *l. Quoties.* 20. *ff. De Servit.*

TITU-

TITULUS II.
De Rebus Corporalibus & Incorporalibus.

CAPUT I.

Diviſio Rerum Phyſica, & quis ejus uſus.

Rerum aliæ *corporales* ſunt, aliæ *incorporales:* Corporales ſunt, quæ ſub tactum aſpectumque cadunt, ut ager, ut veſtis: Incorporales verò, quæ non ſenſibus externis, ſed intellectu comprehenduntur. *Nam harum rerum nullum ſubeſt corpus, eſt tamen,* ait Cicero in *Top. quædam conformatio inſignita & impreſſa in intelligentia.* Itaque jure, non corpore cenſentur, unde & *Jura* vocantur: veluti obligationes, quibus debitor creditori tenetur ad dandum vel faciendum aliquid, *§. un. hoc tit.* Nec dixeris: Id quod obligatione continetur ferè corporale eſt; unde ipſa obligatio non aliâ forte cenſenda videatur. Nam ex adverſo diſtincta eſt obligatio ab ea re quæ in obligatione verſatur, *d. §. un.* v. g. ſi vendidiſti mihi domum, obligatio quidem reſpicit rem corporalem nempe domum: ſed antequam eam tradideris, tantùm mihi competit obligatio tuæ perſonæ, non ipſa domus, juxta ea quæ proximè dixi, *l. Quoties, 15. C. de Rei vind.* ubi latè dixi. Sic qui habet ſervitutem v. g. eundi per meum fundum, quia tantùm jus ſive poteſtatem (quæ incorporalis eſt) habet: ſequitur, quòd ille trames fundi mei per quem iter habet (qui utique corporalis eſt,) maneat meus, *l. 4. ff. Si ſervit. vindic.* Itaque loci ejus dominium ego retineo, non verò ipſe acquirit: quamvis dici poteſt ipſe ſervitutis dominium habere, *l. 2. §. 1. Si ſerv. vind. l. 15. §. 8. Quod vi.*

CAPUT II

Subdiviſio corporalium rerum in mobiles & immobiles: Mobilium quoque in Species & Quantitates.

Bonorum quædam ſunt *mobilia* quę moveri de loco poſſunt, ut veſtis, ut navis; quædam cóntrà ſunt *immobilia*, quæ terræ cohærent, unde & *res ſoli* dicuntur, veluti prędia, id eſt domus aut ager, *l. un. C. De Uſucap. tranſor.* Jura incorporalia, quamvis propriè nec mobilium nec immobilium genere continentur; attamen adnumerantur immobilibus, quibus cohęrent. Actiones ſimiliter immobilibus accenſentur, ſi ad rem immobilem competant; & conſequenter mobilibus, quà rem mobilem perſequuntur, Gaill 2. *obſ.* 11. Sed & ipſa *mobilia* de conſuetudine paſſim diſtinguuntur, ut quædam ſint *pretioſiora*, quæ ad naturam immobilium quodammodò accedunt, veluti vaſa argentea, vel ærea, & ferè quęcumque ſupellex; quæque alia uſu diuturna, nec in diem parata: Quædam *viliora*, cujuſmodi ſunt illa quæ in Jure dicuntur ſervando ſervari non poſſe, *l. 22. C. De adm. Tut.* itemque ætate ac morâ fieri deteriora, *l. 24. C. eod.* ut ſunt res ad victum pertinentes: Illa magis ſpecie, hęc magis quantitate cenſentur: quamvis & inter hęc ſpecies quędam, ut animalia, ut veſtes. *Quantitatis* nomine intelligunt Juris-Conſulti ea quæ pondere, numero, menſurâ conſtant: quibus opponi ſolent *Species* ſive *Corpora*. Sunt quidem & illæ corpore præditæ, ſed nos eis ita fungimur, ut non tam corpus earum ſpectemus, quàm quantitatem. Res autem quantitatibus oppoſitæ, vel certo corpore cenſentur, ut Stichus, vel incerto,

Digitized by Google

ut homo, Cujacius 11. *obſ.* 37. & 14. *obſ.* 19. Sed aliquando quantitas inſtar corporis eſt, veluti 100. quæ in arca ſunt, *l.* 38. *De V.O.* & perperam inde Duarenus ad *d. l.* 38. reprehendit diſtinctionem ſpeciei & quantitatis.

TITULUS III.
De Servitutibus Prædiorum.

CAPUT I.

Servitutis deſcriptio & diviſio.

IN numero incorporalium eſt *Servitus.* Nec jam agimus de illa ſervitute quæ perſonam perſonæ ſubjicit; ſed de ea quæ ad exemplum illius, vel prædium unius prædio alterius, vel rem unius perſonæ alienæ obnoxiam facit. Prior ſpecies nempe ſervitus realis nihil eſt aliud, quàm conditio prædii, quâ id ſubjicitur prædio alieno ad aliquem ex ſe uſum illi communicandum, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Imponitur autem pacto, vel teſtamento ejus qui dominus prædii ſerviturì, inſecuta patientiâ & uſu; hæc enim inſtar traditionis ſunt, & jus demum in rem tribuunt. Vide *infra, cap.* 12. *§.* 5. *h. t.* *Prædia* alia *urbana* ſunt, alia *ruſtica*, quæ non loco diſtinguuntur, ſed materiâ & uſu: nam quæ principaliter ad habitationem pertinent *urbana* vocantur, quamvis ruri collocata; *ruſtica* verò, quæ ad fructus deſtinantur, veluti agri, paſcua, ſilvæ, horrea, quamvis in urbe ſint, *l.* 1. *Comm. præd. l.* 198. *urbana. de V. Sig.* horti quoque, non domus, ſed fructus causâ, comparati, Bronc. *Cent.* 1. *aſſer.* 95. Mercerius *in Conciliat. l.* 4. & ib. Buſ. *ff. In quib. cauſ. pig.* Secundum hanc diſtinctionem, ipſæ quoque ſervitutes, cùm nihil ſint aliud quàm qualitates prædiorum & jura quædam, *§.* 2. *hoc tit.* partim ruſticæ, partim urbanæ ſunt; prout vel ad ruſtici, vel ad urbani prædii commoditates referuntur. Nam inſpicitur qualitas prædii dominantis, ut nempè ſi ruſticum prædium obnoxium ſit uſibus urbani, ſervitus illa ſit, non ruſtica, ſed urbana, Forcatul. *dial.* 16. *n.* 3. Pacius *Ex comm.* contrà Coraſ. *in Iſag. ff. Ad h. tit.* Non enim movet quòd à ſerviente fundo derivetur ipſum hoc nomen *ſervitus*: nam eadem reſpectu dominatio maximè Jus prædii dicitur.

CAPUT II.

Unde diſcernatur, prædio, an perſonæ tantùm conceſſio facta; atque ita perpetuane, an verò temporaria ſit?

EX his conſequitur, neminem vel cedere ſervitutem; vel acquirere poſſe, niſi qui prædii dominus eſt: *§. Ideo, hoc tit.* niſi agatur de conceſſione perſonali. Sic enim ſine prædii reſpectu dari poſſit alicui facultas hauriendi aquam ex alieno fonte, vel ex fundo alterius eximendæ arenæ, cretæ, aut calcis: cùm ſi ea in uſum & opportunitatem prædii indulgeantur, & cedantur ipſi prædio, ſint ferè ſervitutes prædii, & proinde perpetuæ, *§. Inter, hoc tit. l. Quoties, l. ut pomum ff. de Servit.* Cùm autem dubitatur, perſonæ tantùm, an prædio facultas quæſita ſit, æſtimari verba convenit: nam ſi ea facti ſunt, veluti, *permitto haurire aquam, aut cædere lapidem ex meo fundo*; intelligitur perſonæ adſtricta, & cum ea interitura conceſſio, *l. Apud Julianum, §. Si quis de leg.* 1. Idem eſt, *concedo tibi facultatem eundi, vel ut poſſis ire per meum fundum.* Diverſum eſt, *ſi concedo tibi jus*, vel *ſervitutem eundi aut agendi*: hæc enim verba juris ipſum prædium afficiunt in perpetuum, *l. Fundo.* 36. *l.* 4 & 5. *De Serv. ruſt.*

Niſi

Niſi tamen aliud ſuadeant verba adjecta, *uti gratificor tibi jus*, *l. Lucius.* 37. *de Serv. Ruſt.* vel conceſſio indeterminata, vel qualitas perſonæ, ut cùm parer filiæ ad domum legaram jus tranſeundi per heredis domum dat: nam ipſi tantum, non heredibus ejus, conſuluiſſe intelligitur, *l. Pater* 6. *de Serv. leg.* Coſtal. *ad d. l.* 37. Vide Beſold. *ad* 8. *ff. quæſt.* 1. & *quæſt.* 15. paulo aliter ſentientem.

CAPUT III.

Servitus Luminum & Proſpectus, & adfines ſervitutes.

AD urbana prædia imprimis pertinet *ſervitus luminum*, *§. 2. hoc tit.* per quam vicinus tenetur in ſuo vel communi pariete, *l.* 40. *ff. De ſerv. urb.* excipere feneſtras noſtras hauriendo lumini, *l.* 4. *ff. De ſerv. urb.* vel etiam in pariete noſtro, ita ut non liceat illi ex adverſo quicquam collocare, quo lumen obſtruatur: quamquam id magis accedat ad ſervitutem, *ne luminibus officiatur*, *§. ult.* Eſt enim ea priore ſpecie amplior, prohibetque omnem obſcurationem lucis operâ vicini contingentem, *l.* 15. *ff. eod.* Illa unam aut alteram feneſtram, hæc totam domum reſpicit: illa tantum à proximo, hæc & ab ulteriore vicino obtineri poteſt, Beſoldus *ubi ſup. q.* 11. Sed *ſervitus proſpectus* & *ne proſpectui officiatur* una eſt: Aurel. *lib.* 4 *ſentent.* 7. continerque hoc amplius ſuperioribus, quod prohibeat vicinum in ſuo quicquam facere, quo minuatur non tantum cœli, ſed inferiorum quoque locorum aſpectus amœnior, maris, prati vel horti fortè, *l.* 15. & 16. *ff. De ſerv. urb.* Atque ita hæ ſervitutes diſtinguendæ, Duaren. 1. *diſp.* 33. Weſenb. *ad tit. De ſerv. urb. n.* 4. Quamvis alii eas ferè indiſcretas putant, Donellus 11. *Comment.* 5. quia una alteram ut plurimum continet. Et olim quidem in conſtituendis aut recipiendis ſervitutibus concepta verba uſurpabantur, Coraſius 4. *miſcel.* 15. quæ cum hodiè nõn ita obſerventur, lariùs patet Judicis arbitrium interpretandi quid actum inter partes, Paulus Buſius ad *l.* 4. *ff. De ſerv. urb.*

CAPUT IV.

An in communi pariete unus feneſtram facere poſſit abſque conſenſu ſocii?

COnano adſentior, non licere luminis causâ aperire parietem communem, Conanus *lib.* 4. *c.* 10. *n.* 13. *l.* 40. *ff. De ſerv. urb.* quamvis aliqui diſſentiunt, exiſtimantes *parietem communem in l.* 40. non intelligi cujus unus partim alterque domini ſunt; ſed qui ſitu ſuo uſum utriuſque ædibus communicat. Quod non eſt veriſimile. Quod enim poteſt eſſe dubium, me non poſſe utilitatis meæ causâ parietem alieni omnino juris perrumpere? At in pariete ſociorum dubitandi ratio eſt, quod meo jure videar facere, qui re communi utar: decidendi verò validior eſt ratio, quod non utar eo modo uſus cui paries eſt deſtinatus: prohibendi quippe proſpectum & arbitros causâ conſtructus videtur, *l.* 28. *ff. Comm. divid.*

CAPUT V.

An liceat in ſuo feneſtram facere ſpectantem in locum alienum?

ID licere videtur jure dominii & communionis cœli luciſque, *§. 2. ſup. De rer. diviſ.* Donellus 11. *Commentar.* 5. quamvis diſſentit Cujac. 1. *obſ.* 31. motus *d. l.* 40. quam ſic legit, *Eos qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete cæco, nullo jure feneſtras immiſiſſe.* Sed vulgata editio non habet *cæco*, ſed *communi*, & rectiùs. Nam ſi pâries aperitur, ultro intelligitur cæcus ſive clauſus fuiſſe. Nec verò ideo inutilis ſive ſupervacua eſt ſervitus luminum. Nam ſine ſervitute ea licet quidem feneſtram facere, ſed ita ut pari jure liceat vicino contra aliquid opponere, *l.* 8. *C. hoc tit.* juxta Regulam:

lam: Unicuique in ſuo facere licet, dum non immittat in alienum, *l.* 26. *ff. De damn.* Nec movet, quòd nihil intereſt, oculos in alienum immittas an pedes, ut dicebat Xenocrates, apud Plutarch. *De curioſ.* ideoque videatur non licere ſine jure ſervitutis feneſtras in ſuo facere verſus hortum vicini, quia libertati ejus officiam, ita Hotoman. *lib.* 2. *Reſponſ. amic.* 31. Nam ex adverſo dicendum, bonæ conſcientiæ non eſſe damnum libertatis in conſpectu alieno, Seneca *Epiſt.* 43. Xenocrates verò non exactè ad veritatem locutus eſt, ſed hyperbolicè ad deterrendam immodeſtiam curioſitatis, Seneca *lib.* 7. *De Benef. cap.* 23. Denique contra Platonem receptior eſt Ariſtotelis vel Epicuri ſententia, viſum non immiſſione radiorum, ſed receptione ſpecierum, vel imaginum de corporibus effluentium confici. Si tamen ad æmulationem vicini feneſtram quis exſtruxerit, prohiberi poterit, *l.* 1. *§.* 11. *ff. De acq. pluv.* Andr. Gaill *lib.* 2. *obſ.* 64. perinde atque ille qui non alia de cauſa altiùs ædificat, quàm ut malignè vicini lumina obſcuret. Sanè moribus ferè harum urbium vetatur feneſtram facere, unde directò, proximè & de plano proſpicias in vicini aream: præſcripto ſpatio quo diſtare ejuſmodi feneſtræ à pavimento vel tabulato debent.

CAPUT VI.

Servitus altiùs non tollendi, vel altiùs tollendi.

PEr altiùs non tollendi ſervitutem coërcetur naturalis facultas ædificandi in infinitum, ne eâ vicinus utatur ultra definitum modum, *§.* 2. *h. t.* unde hæc anguſtior eſt ſervitute *non officiendi luminibus:* illâ enim obſtrictus non prohibetur viridaria habere ſupra altitudinem definitam in horto vel in tecto, *l.* 12. *ff. De Serv. urban.* adeóque offendere lumen vicini poteſt demoliendo parietem, qui in ædes illius ſolem devolvebat per luminis reciprocationem & repercuſſionem, quod non licet debenti ſervitutem non officiendi luminibus, Cujacius 23. *obſ.* 20. *l.* 17. *§.* 1. *ff. eod.* Invenitur & in *§. Æquè, inf. De Act. altiùs tollendi ſervitus:* quæ tamen Interpretes fatigat: cùm non videatur circa hoc quæſitâ ſervitute opus, quod jure naturæ licet, Coraſ. 3. *Miſcel.* 24. igitur eam intelligit de licentia per vicinum conceſsâ ædificandi ultra modum uſitatæ altitudinis: eam enim conceſſionem valere, ſi non publicâ lege, communis utilitatis ergo, modus præſcriptus. Quippe non eâ ſolum, ſed & uſus diuturni formâ libertatem ædificandi limitari, *l.* 11. *ff. De Serv. urb.* Eandem eſſe rationem ſervitutis officiendi luminibus, ut alicui contra antiquam formam liceat extendere parietem. Alii *Altiùs tollendi* jus intelligunt de domo ſerviente, ut invito vicino domum ejus altiùs poſſis tollere pro opportunitate tuæ domus, v. g. ad arcendum infringendumve vim ventorum aut caloris. Eſtque hæc interpretatio frequentior Doctorum, Cepol. *De Servit. urban. cap.* 26. Forcat. *Dial.* 16. Ego puto & alii caſui hanc ſervitutem congruere. Fingamus ejuſdem domus inferiorem partem eſſe tuam, ſuperiorem verò meam: Ego ſanè hanc meo jure attollere non poſſum, & majore pondere tuam onerare: niſi conceſſeris jus mihi altiùs tollendi. Fac. *l.* 23. *ff. De Serv. ur.*

CAPUT VII.

Quæſtio de libertate ædificandi ruri.

QUidam exiſtimant, ob communem utilitatem frugum, quæ ad maturitatem libero ſole, & aperto aëre indigent, non licere mihi in meo agro ædificare verſus vicini agrum, Hering. *de Molendin. quæſt.* 45. *n.* 44. Beſoldus *ubi ſub. quæſt.* 10. Ego hanc limitationem libertatis ædificandi nullâ lege probari puto: præſertim cùm non ultrà hâc in parte favori frugum indulgeri videam, quàm ne liceat mihi ædificium ponere, quod excludat ventum neceſſarium triturandis frugibus ab area vicini,

vicini, *l. ult. §. ult. C. De ſerv.* Quis nobis permittat, hoc jus ſingulare ad conſequentias producere? *l. 83. ff. De reg.*

CAPUT VIII.

Differentia inter ſervitutem tigni immittendi, & oneris ferendi, & protegendi.

EOdem pertinet ſervitus *tigni immittendi, d. §. 2.* quâ liceat trabes ſuæ domus in pariete vicini figere, *l. 8. §. 1. ff. Si ſervit. vind.* Sed hæc amplior eſt ſervitus *oneris ferendi d. §. 2.* quia per eam cogitur vicinus perpetuâ refectione cuſtodire ſui parietis integritatem, ut idoneus ſit ad ſuſtinendum vicini ædificium, *d. l. 8. in princ. & §. 2. ff. Si ſerv. vind.* Communiter quidem hæc eſt natura ſervitutum, ut qui eas debet, patiatur alium in ſuo facere, non verò cogatur ipſe aliquid, *l. 15. ff. hoc tit.* quia prædium tantum ſervit, *l. 6. §. 2. ff. Si ſerv. vind.* Attamen aliter hoc ſe habet in ſervitute oneris ferendi, idcirco, quod qui promittit ſervitutem oneris ferendi, tacitè promittere cenſetur quòd parietem ad eam rem præſtabit idoneum: quia ſervitutes debent habere fundamentum continuum; quod in propoſito contingit, non per ſpeciem, ſed per genus ſucceſſione innovandum, *l. 20. §. 2. ff. de Serv. urb.* Hodie tamen formulis iſtis non ita in uſu verſantibus inſpicienda erit mens ſervitutem imponentium, *d. l. 6. §. 2. ff. Si ſerv. vind.* Planè interea dum parietem vicinus reficit, non tenetur fulcire dominantes vicini ædes, ſed hoc ad ipſum pertinet, niſi mavult tantiſper deponere, *l. 8. ff. Si ſerv. vind.* Denique *protegendi vel projiciendi ſervitus* eſt, per quam licet prominentes ædium partes ſupra vicini aream protendere, ut ſunt meniana & podia penſilia, *l. 1. ff. de ſerv. urb.* Itemque ſuggrundia, quæque ita ultra parietem protenduntur ut in vicini domo non quieſcant: ſic enim ab immiſſis hæc differunt, Coraſius 3. *Miſcel.* 25.

CAPUT IX.

Servitus Stillicidii.

PEr hanc vicinus tenetur recipere in ſuam aream aquam pluvialem quæ de tectis vicini labitur guttatim: nam ſi impetu effunditur, canali fortè collecta, vocatur *flumen*, quod ad aliam ſervitutem ſpectat, *§. 2. hoc tit.* Altiùs quidem attollere is cui competit hæc ſervitus tectum ſuum poteſt (quia quanto altiùs ſtillicidium venit, tanto rarius eſt;) non etiam deprimere poteſt; quia pro ſtillicidio flumen fieret. Pariterque proferre tectum non poteſt; referre poteſt: nempe leviorem ſervitutis conditionem facere poteſt, non etiam duriorem, *l. 20. §. 5. ff. de Serv. urb.* Scheffer. 1. *quæſt.* 31. Planè aream ſtillicidio ſubſtratam inædificare domino licet, ſi ſervitutem non impedit, Villalob. *in comm. op. lit. A. n.* 23. & aquam vicini non eo ſeciùs recipiat, Vivius 2. *comm. op.* 11.

CAPUT X.

Servitutes Ruſticæ.

A*Quæductus* eſt jus aquæ ducendæ per fundum alienum, de quo affatim ad Cod. dixi. *Iter* eſt jus per alterius fundum ad noſtrum eundi & ambulandi, *§. 1.* id eſt non tantùm tranſeundi, ſed & ſpatiandi amœnitatis causâ. Servitus prædii quidem non poteſt eſſe, niſi quæ ad ipſius prædii uſum ſpectat, *§. 4. hoc tit.* ideóque nec ſervitus eſſe poteſt in alieno ſpatiandi, vel decerpendi pomum, *l. 8. ff. hoc tit.* quia id non ad prædii utilitatem, ſed ad domini voluptatem pertinet. Sed quamvis id directò in ſervitutem deduci non poteſt; poteſt tamen per conſequentiam: atque ita qui iter habet per fundum alienum, etiam ſpatiari per eum poteſt. *Actus* amplior eſt ſervitute ſuperiore; continet enim facultatem traducendi pecora vel currum, *d. §. 1.* Nec moveat, quod qui iter habet etiam equo tranſire poteſt, *l. 12. ff. de Serv. ruſt.*

Quia

Quia id tantùm in conſequentiam eundi permittitur: quemadmodum in acceſſionem actus etiam poteſtas eundi venit. Poterit tamen qui Actum habet, etiam citra jumentum aut vehiculum ire, *l.* 1. *ff. de Adim. leg. l. Qui uſum.* 58. *de V. O.* Quid igitur, ſi disertè cautum, ne iter habeat? Id hactenus valebit, ne ſeorſim eat, *l.* 4 *§.* 1. *Si ſer. vindic. l.* 11. *§. Si quis, de Exc. R. J.* Beſold. *ad* 8. *ff. q.* 14. ita concilians *ll.* Porrò erit Actus, etiam quà vehiculum duci nequit, *l.* 13. *ff.* 5. *l.* 23. *de Serv. ruſt.* id enim *viæ* proprium. Etenim, *Via*, ut nomen indicat, eſt vehendi jus, agendi, & ambulandi, *d. §.* 1. Eadem quidem continet Actus: ſed via ex *l.* XII. *tab.* habet certam latitudinem 8. pedum ubi recta extenditur; 16. verò ubi obliquatur, *l.* 8. *ff. de Serv. Ruſt.* Præterea via quoque continet jus trahendi lapidem vel lignum, & ferendi rectam haſtam; *l.* 7. *ff. de Serv. Ruſt.* id quod habenti iter vel actum non licet, ne contingat arborum fœtus decuti, Cujac. 22. *obſ.* 35. Quo adſpectu quidam poſt definitionem ita legunt: *nam Via & Iter & Actum, & ſe habet*, non (ut vulgò) *in ſe*. Sed ſi quis fortaſſe curioſiùs hæc ſcire, non contentus his pauculis, velit, ſubjiciam præcipuas Interpretum ſententias.

CAPUT XI.

Quomodò Via & Actus differant?

ITa obſcurum & tenue eſt diſcrimen *Viæ & Actûs* inter ſe, ut nullum eſſe dixeris, niſi J. C. ſepararent. Separant, inquam, veteres, & non ſeparant. Nam Ulp. *in l.* 1. *De Serv. Ruſt.* definit *Iter* jus eundi, ambulandi hominis; *Actum* jus agendi jumentum & vehiculum, (quod & agi & duci dicitur) ſatis eſt autem ut Actus jure conſtituatur, poſſe agi jumentum; etſi non poſſit vehiculum, *l. Si tam de ſer. Viam* denique jus eundi, ambulandi & agendi definit. Sed jam quid amplius continet *Via*, quàm *Actus*, cùm & hic dicatur continere in ſe iter? Baro *ad Inſtit.* exiſtimat, eum qui Actum habet, per conſequentiam in eo iter habere, quod & ſine jumento poſſit tranſire: at ambulandi jus non habere, quod nominatim & Viæ attribuitur: differre enim ambulare & ire; & illud ſignificare voluptatis ſanitatiſque causâ ſpatiari, idque quandoque & hoc loco; aliàs enim conjunctum eſt, ſicut uti, frui. Duaren. 1. *Diſp.* 31. perpendit verborum proprietatem, ipſo etymo manifeſtatam, ad conſtituendam differentiam: ut *Iter* quidem ſit jus eundi; *Actus* agendi; *Via* eundi & agendi: quòd verò qui Actum habet, habeat & Iter; id eſſe ex præſumpta mente paciſcentium, non ex vi verbi aut jure ſervitutis: ſicuti (ut exemplo elucidetur) alienatio generale nomen, venditionem complectitur & donationem: & tamen qui jus donandi habet, idem & vendendi, *l. Cui jus. de Reg.* ex conjectura voluntatis. Atque ita effectu plus non continet alienatio, quàm donatio. Eadem videtur eſſe ſententia Weſenbecii *in parat.* Robertus Aurelius *lib.* 4. *ſentent. juris c.* 5. latè & obſcurè hac de re agit, & Duareni opinionem ſubvertit, dictionis enim originationem poteſtatemque non conſtituere differentiam, nullâ prolatâ præterea diverſitatis ratione. Ipſius porrò ſententia eſt hæc: Nihil ampliùs minùſve habere Viam quàm Actum: & disertè id dixiſſe Theoph. addidiſſe tamen in alio latêre differentiam, in Digeſtis aperiendam. Hanc ita eruere nititur Aurel. Actus nomen oſtendit factum incertum & indeterminatum, (eoque & Theoph. definit Actum eſſe vectationem) Via verò quid certum, determinatum ac per ſe ſubſiſtens, utpote cui à lege XII. Tab. certi limites circumdati ſunt, ut latitudo ejus ſit pedum 8. in porrectum (ubi Via directò protendiiur) in anfractum (ubi obliquè curvatur eurruſque reflectitur) 16. pedum: ſi in contrarium nihil convenerit. Actus verò à paciſcentibus, & iis omittentibus, ab arbitro determinatur plerumque anguſtiùs: & hinc ſequitur

ſequitur acceſſoriè latiùs *Viam* patere ac plus continere. Licet enim tam ei qui Actum habet, quàm ei qui Viam (ſic enim intelligit *l. Qui ſella de Servit. ruſt.*) licitum ſit lapidem tignumque trahere, & rectam haſtam ferre: cum tamen non aliter id ipſum liceat quàm ſine læſione fructuum, minus eſt in Actu: quippe cum is plerumque anguſtior ſit, citerius fructus proterantur. Conan. *l.* 4 *c.* 6. demonſtrat multis locis J. C. non obſervaſſe diſcrimen inter Actum & Viam: & ingenuè fatetur, nihil certi ſtatui poſſe: niſi placuerit, eum qui Actum habet, poſſe quidem ducere vehiculum onuſtum trabibus; non tamen trahere trabes funibus ductariis, quod amplius eſt, & gravius (quid enim refert vehiculum inane an oneratum decurrat, cum non eò in ulteriorem fundi partem ducatur?) & tantum ei licet, qui Viam habet, idque diei vehere, cum portat terra ipſa molem. Idemque viam in anfractu in 16. pedes patere, quaſi id neceſſarium ſit cum trabes flexuoſo itinere ducuntur: & proinde legit: *Via eſt jus vehendi.* Quod ſi communem lectionem retineas, tunc qui actum ſolum habet, iter quidem habet, ſed tamquam acceſſionem (ut in aquæ hauſtu) quare ſejunctum non poterit etiam iter vindicare: poterit autem is qui viam habet. Sed cum hinc nullus ſequatur effectus, proclivior eſt Conan. in lectionem interpretationemque priorem. Coſtalius *ad l.* 1. *de Serv. ruſt.* exiſtimat viæ definitionem ſupplendam, quod & lapides trahere præcipuum habeat. Idem ſentit Buſius *ibid. num.* 8. & ferè cum Aurelio ipſi convenit in ratione, quare via id amplius contineat. Idem Buſ. eleganter ſedat illam contentionem, an qui iter habet poſſit & cum alio ire? poſſe enim, ſi comitatus alterius ſpectat ad utilitatem prædii cui debetur iter. Cæterum prohiberi fraudem, per quam & alius itinere utatur ad prædii ſui commodum, *l. Ex meo ff. eod.* Denique in dictis definitionibus nihil mutandum, Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 17. *theſi* 4. referens variè mutantes.

CAPUT XII.

Quomodo Servitus prædii conſtituatur.

SErvitutis conſtituendæ jus acquiritur, vel ex conventione domini, ſi v.g. mihi vendit iter aut viam; vel ex domini ſuprema voluntate, ſi heredem ſuum jubet v.g. non tollere altiùs ædes quas meis vicinas habet, *§. ul. h. l.* 5. *ff. eod. l.* 16 *ff. Commun. præd. l.* 31. *De Serv. urb.* Ex hujuſmodi igitur titulis oritur jus Servitutis conſtituendæ; id eſt actio perſonalis quâ compellam promiſſorem, mihi conſtituere ſervitutem. Namque ea tunc demum conſtituta mihi intelligitur, cùm cœpero eâ uti (id enim vice poſſeſſionis eſt) cum patientia concedentis, quæ loco traditionis eſt, *l. ult. ff. de Serv. l.* 1. *de Serv. ruſt. l.* 3. *ff. de Uſufruc.* Huic differentiæ conſequenter dicimus, concedi quidem ipſo jure ſive promitti, non verò conſtitui ſervitutem poſſe ex tempore, vel ſub conditione: ad tempus verò vel conditionem ne promitti quidem poſſe, *l.* 4 *ff. h. l.* 98. *de V. C.* Donel. 11. *com.* 10. Præſertim cùm ſervitutes hæ perpetuam cauſam requirant, ita ut ex lacu vel ſtagno conſtitui aquæductus nequat, *l. Foramen* 27. *de Serv. urb.* Cujac. 11. *obſ.* 3. Ipſo ſive civili jure nempe: nam Æquitas prætorii juris etiam illas conſtitutiones tuetur, *l.* 2. *ff. Comm. præd. l.* 9. *ff. de Serv. ruſt.*

TITULUS IV.
De Uſufructu.

CAPUT I.

Uſusfructus Definitio, & Diſtinctio.

PRædiorum ſervitutibus expoſitis, ſequitur de ſervitutibus perſonalibus: inter quas eminet *Uſusfructus*, per quem intelligimus non illam facultatem utendi fruendi quæ domino competit, & dominium implet, quippe cujus pars eſt: *l. 4. ff. h. t.* ſed illam, quæ à dominio ſeparata, alterique competens non pars dominii eſt, ſed ſervitus, *l. 25. ff. de Verb. ſig. §. 2. hoc tit.* Donel. 9. *comm.* 9. & 10. *com.* 2. Ideóque definitur uſusfructus *Jus alienis rebus utendi fruendi, ſalvâ rerum ſubſtantiâ, §. 1. hoc tit.* Ex hujus definitionis perfectæ verbis, tamquam ex certiſſimis principiis, educemus reliqua tamquam confectaria. Diſtinctionem jam expoſitam barbarè quidem, ſed ad docendi claritatem non ineptè Beſoldus *ad lib. 7. ff. quæſt.* 5. contra Caraſ. 4. *miſcel.* 3. & Fab. 15. *conject.* 8. alioſque Doctores effert per verba Cauſalis, & Formalis uſusfructus: iſte dominio ut cauſæ cohæret; iſte ab eo eſt diverſus, ut propriam habens formam. Imo iſte formâ uſusfructus eſt; ille materiâ tantum. De quo Chephal. *conſ.* 126. Sic ſi alicui relinquitur res ad vivendum inde, vel ad fruendum, vel ad uſum: videtur id pertinere ad cauſalem uſumfructum, Marcus *lib.* 1. *dec.* 870. De quo vide noſtra *C. de Verb. ſig. circa fin.* atque ita legati dominium plenum. Teſtator enim non ad minuendum, ſed ad explicandum dominii jus, commemoravit uſum & fructum; aut certè quid ipſum impulerit ad legandum, ſignificavit, Coſtalius *ad l. 1. ff. hoc tit.* Unde hujus diſtinctionis uſus apparet.

CAPUT II.

Uſusfructus Materia, & cauſa efficiens quadruplex: quomodo ille ab adfinibus ſecernatur?

IGitur hic uſusfructus, de quo agimus, quoniam ſervitus eſt, conſiſtit in rebus alienis, *d. §. 1.* Res enim propria nemini ſervit: ſed eâ jure dominii utimur, *l. 5. ff. Si uſufr. petat.* Ideoque inprimis conſtituitur uſusfructus *voluntate domini*, quà teſtamento, quà contractu, *§. 2. hoc tit.* Interim & à *lege* conſtituitur, veluti ille qui parri competit in bonis adventitiis filiifam. de quo Gomeſ. *ad l. Tauri.* 48. niſi id diſertè prohibuerit ille à quo bona iſta profecta ſunt, Lepid. *deciſ.* 124. Conſtituitur aliquando & *conſuetudine*: paſſim enim ſuperſtes conjux retinet uſumfructum in bonis conjugis ſui prædefuncti. Nonnumquam & à *Judice* inducitur uſusfructus, veluti ſi cùm communis ager commodam diviſionem non reciperet, uni ſociorum uſumfructum, alteri proprietatem adjudicet, *l. 6. §. 10. ff. Com. divid.* Ex eodem principio manet, quòd exſtinguatur uſusfructus, cum cedente fructuario ad proprietatem redit; vel contrà, cum uſufructui proprietas accedit: *§. 4. hoc tit.* quæ vocatur conſolidatio; quia ſolidum ſive integrum fit, quod antè ſeparatum erat. Denique quia uſusfructus utique in re aliena eſt, ſeparatur ab emphyteuſi, quæ quaſi dominium continet; *l. 12. C. de Fund. patr.* itemque ab herede fiduciario, *l. 1. §. 1. l. 40. ad Trebel.* & mariti jure in dotem, *l. 30. C. de Jur. dot.* Hotoman. *in Quæſt. Illuſt. c.* 24. Deinde Emphyteuta debet penſionem annuam, quâ directum fundi dominum recognoſcit. Et heres juſſus Titio hereditatem reſtituere cum morietur, ſi

ſupervivit Titio, retinet res hereditarias pleno dominio, *l. Intercedit*, 59. *l.* 79. *ff. de Condit. & demon.* At mariti jus in res dotales finitur non tantum ejus, ſed & uxoris morte, aut divortio. Quæ tria in uſufructu contrà ſe habent. Separatur & is qui *Precario* tenet. Nam cum id pendeat ex libera voluntate ejus, qui utendum conceſſit: non in jure ut uſusfructus, ſed in facto conſiſtit. Separatur & is qui *Antichreſim* habet, id eſt pignus eâ lege datum, ut ejus fructus ſuos faciat pro uſu pecuniæ, quam credidit pignoranti, *l.* 3. *ff. de Pig. act. l.* 11. *§.* 1. *ff. de Pignor.* Hoc namque jus percipiendi fructus limitatur incerto tempore reddendi mutui: non ita uſusfructus. Sed definitio ejus, inquies, hoc non exprimit. Reſp. inſinuat eo ipſo quod jus utendi fruendi non limimitat: unde intelligitur non niſi cum perſona vel re interire. Eodem fere modo removetur Colonus.

CAPUT III.

Forma, ſive modus utendi fruendi.

ET quoniam hæc poteſtas percipiendi utilitatem fructuſque verſatur in *re aliena*, ideò rei *ſubſtantia*, id eſt ipſum corpus, integrum illæſumque ſervari debet, *d. §.* 1. Adeò ut ſi uſumfructum habeas gregis vel pomarii, tenearis in locum demortuarum pecudum vel arborum ſubſtituere alias: quatenus ſcilicet ex ſobole ſive fœtu ſuppetant, non etiam de tuo, *§.* 40. *& ibi* Weſenbecius *ſupra*, *de Rer. diviſ.* Cevallos *in Communib. contra comm. quæſt.* 325. *per l. Quid ergo.* 70. *l. Vetus.* 68. *ff. hoc tit. l. Plerumque* 10. *§.* 1. *ff. de Jure dot.* quo ſenſu ſcripſit Paulus 3. *ſenten.* 6. *gregis uſusfructu legato: grege integro manente, fœtus ad uſufructuarium pertinet.* Grex enim vel armentum unum eſt corpus ex diſtantibus, *l.* 30. *ff. de Uſucap.* Ideoque diverſum erit, ſi ſingulorum capitum, v. g. 4 equorum uſumfructum tibi quis legavit: non enim teneberis ad ſubſtitutionem jam dictam, *l.* 68. 69. & 70. *ff. hoc tit.*

CAPUT IV.

An in re uſufructuaria ædificare liceat?

ITaque fructuarius ad refectionem rei, modicam nempe & annuam, tenetur, *§.* 7. *hoc tit.* nam magna ſpectat ad onus domini, *l.* 20. *ff. de Damn.* Franc. Marc. *lib.* 1. *dec.* 834. veluti ſi quid vetuſtate collapſum eſt, niſi fructuarii ſuorumve id culpâ accidit, *l.* 7. *§. Quoniam*, *l* 65. *De uſufr.* Sed formam rei immutare non poteſt fructuarius: quoniam deſineret eſſe ſalva ſubſtantia. Unde nec ædificare poterit in fundo cujus uſumfructum habet, *l.* 44. & 61. *ff. h. t.* Nam quòd fructuarius poteſt cauſam proprietatis meliorem facere, non deteriorem, *l.* 13. *ff. eod.* id intelligendum eſt de cultu rei, non etiam de mutatione formæ. Unde fructuarius ſaltem horreum ædificare poterit, quia ad recipiendum fructus ſpectat, *l.* 73. *ff. eod.*

CAPUT V.

Quibus modis finiatur uſusfructus.

EX eodem principio proficiſcitur, ut amittat uſumfructum qui eo abutitur, *§.* 4. *hoc tit.* ſi ſcilicet id ſpectet ad grandem ſubſtantiæ corruptionem, v. g. multas arbores fructiferas excidendo, *l.* 9 *§. fin. ff. De Damn. Auth. qui rem, C. De Sacr. Eccleſ.* Si verò corruptio fructuarii modica eſt, tantùm tenetur ad æſtimationem damni, *l.* 1. *§.* 4. *ff. Uſufr. quemadm. cav.* Indubiè ſubſtantiâ peremptâ, finitur uſusfructus: cùm qualitas non poſſit conſiſtere ſine ſuo corpore, *§.* 1. *h. t.* Adeò ut ædibus incendio conſumptis, eas proprietatius non magis reſtituere teneatur, quàm ſervum mortuum in quo uſusfructus erat, ut ait Cicero in *Top.* & nequidem in area remanet uſusfructus, *§.* 4. *in fin. hoc tit.* Nec movet, quòd quamdiu pars ſupereſt, remaneat in eâ uſus-

fructus: area autem pars eſt ædium, *l. 98. §. fin. ff. De Solut.* Etenim area quamdiu ſuſtinet ædificium, pars ejus eſt: eo verò ſublato, tranſit in aliam formam, ideoque in ea nihil de ſubſtantia ædium ſupereſſe intelligitur, *l. 36. ff. hoc tit.* Aliud erit in uſufructu omnium bonorum, *l. 34. §. ul. ff. hoc tit.* Sed etſi ædificium à domino reſtauretur, non tamen in eo reviviſcet uſusfructus: *l. Quidtamen §. 1. l. Repeti. §. Rei. ff. Quib. mod. uſusfr.* quamvis aliud circa ſervitutes urbanorum prædiorum obtinet, *l. Servitutes, 20. §. Si ſublatum, ff. De ſerv. urb.* Denique quoniam uſusfructus eſt jus perſonæ cohærens nempe ſervitus perſonalis; ideo extinguitur morte fructuarii, *§. 4. hoc tit.* Nec dixeris: perſonales obligationes ad heredem tranſeunt. Nam longè ab iis diverſus eſt uſusfructus, ne alioqui perpetuò ſeparatus à proprietate ipſum dominium in ſe abſumat, *§. 2. in fin. hoc tit.* Etenim uſusfructus jus eſt in te, *l. 5. ff. Si uſufr. pctat:* at obligatio juris vinculum eſt in perſonam, *l. 3. ff. De Oblig. & act.* Hinc jam quoque diſtinctus ab uſufructuario apparet colonus, & is qui antichreſim habet. & cui legata pars ex fundi alicujus reditu annuo, & denique precariò poſſidens: quippe quibus in perſonam, non in rem actio competit: adeóque ultimus ille non intelligitur jus habere, cùm precarium ex gratia incerta & libera concedentis pendeat, *l. 17. ff. Commod.* Hotoman. *cap. 24. Quæſt. Illuſt.* Porrò etiam capitis diminutione maximâ & mediâ amittitur uſusfructus, *d. §. 4. l. pen. C. eod.*

CAPUT VI.

An Profeſſio Monaſtica extinguat uſumfructum?

MEdiæ capitis diminutioni hodie bannum imperiale comparatur rectè; non etiam profeſſio Religionis in Monaſterio. Et proinde ad illud uſusfructus cum Profeſſo tranſibit: quamvis enim ipſe, non tamen utique Monaſterium bonorum incapax eſt. *Auth. Ingreſſi, C. De Sacr. Eccl.* Pinel. ex com. in *l. 1. par. 1. n. 48. De Bon. mater.* Sed Salicet. & Jaſ. non temerè diſſentiunt: in *d. Auth.* quorum ſententia ſummo jure probari videtur. Quia nemo poteſt commoditatem utendi & fruendi ita transferre in alium, quin in ipſo fixum maneat ipſum illud jus, quod proinde perſonale diximus. Omnis autem dominii incapacem Profeſſio facit. Vide *infrà cap. 7.* Atque ita Fachinæus ſentit. Ego tamen ſecundùm opinionem priorem æquioremque aliquoties reſpondi. Illud enim jus, quod radice tenus remanet in fructuario profeſſo, actu certè (quod ad perſonam ejus attinet) otioſum eſt: neque obſtat proinde abdicationi dominii; *l. Deo nobis, C. De Epiſ. & Cler.* quippe quod intelligitur poteſtas diſponendi de re ut ſua: quam utique non habet Profeſſus ille vi juris in ipſo reſidentis; ſed Monaſterium, ſi, ut dixi, capax bonorum ejus univerſitas eſt. Denique in epilogum rediget præcedens caput Pauli ſententia *lib. 3. tit. 6.* uſusfructus amiſſus ad proprietatem recurrit: amittitur autem capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in jure ceſſione, dominii comparatione. Finitur uſusfructus aut morte, aut tempore, veluti ſi ad biennium legatus ſit, idque tranſierit.

CAPUT VII.

Quæſtio de Fructibus ſtantibus tempore mortis fructuarii.

ADeò autem mors fructuarii extinguit uſumfructum, ut etſi maturis jam fructibus moriatur uſufructuarius, ſi tamen nondum ejus nomine ſeparati à fundo ſint, non percipiat eos heres ejus, *§. 38. ſup. De Rer. diviſ. l. 12. §. 5. l. 58. ff. h. t.* Idemque obtinet circa Beneficiarios *c. Cùm vos, De Off. Ord.* Nec rectè aliquem in contrarium movit, quòd omnes fructus pertinent ad fructuarium: & tales maximè ſunt jam maturi. Atque adeò fructua-

ctuarius ædium quas locavit, ſi moritur ante tempus quo ſolvitur penſio, eam tamen pro rata temporis tranſmittit ad heredem, *l.25.&26.ff.hoc tit.l.Si operas* 31. Denique iniquum eſſe, alium metere quod alius ſevit. Cujac. 4 *feudor.tit.* 30.& 24.*obſer.*21.*per l.* 32. *§.pen.de Uſu. leg.l.*18. *§.ult.de Stip. ſer. l. Si quis domum* §. 1. *Locat.* Namque hæc argumenta ſic diluuntur, uſusfructus eſt jus percipiendi fructus (id enim eſt utendi fruendi:) & proinde non proprietatem fructuum natorum continet; ſed tantùm perceptorum: nam qui adhuc fundo cohærent, pars ejus ſunt, atque ita fundum ſequuntur: *l.27.ff. hoc tit.* cujus integrum jus pertinet ad proprietarium ſtatim a morte fructuarii, *§.ult. hoc tit.* Aliud eſt in penſionibus, quia ipſo jure deberi incipiunt; (ſunt enim fructus Civiles) fructuum verò jus facto percipiendi eos cohæret, *l.1.ff. Quando dies uſus fruct.* & perceptione demum acquiruntur *Arg. l. 36.§.1.ff. ad Leg. Aq. l.* 12. aliàs 13.*§. Si fur.ff.h.t.l.13.Quib.mod: uſusfr.amit.* Percipere autem heres eos non poteſt deſtitutus titulo, qui unà cum fructuario extinctus eſt, *§.fin. h.* De penſionibus aliquid ſingulis momentis cedit; fructus ſemel percipiuntur. Denique heredi uſufructuarii reſtituentur impenſæ culturæ: quia fructus non intelliguntur, niſi quod ſupereſt deductis impenſis. Earumque nomine retentio permittitur, *l.Fundus.ff.Fam. Erciſc. l. Si apertè §. fin. ff. de Pet. hered.* Beſold. *ad* 7. *ff. q.* 16. Schurpf. *conſ.* 40.*Cent.* 3. At adeò fructus non percipiuntur jure ſeminis, ſed jure ſoli, *l. Qui ſcit, ff. de Uſur.* ut ne colonus quidem, quamvis à ſe ſatos, acquirat, ſi eorum perceptionem antevertit finis conductionis, Coſtal. *ad l.* 4. *ff. Si cert.pet.* Porrò fruſtra objicitur de diviſione fructuum ſoluto matrimonio inter mariti heredes, & uxorem. Cum enim dotis fructus ſerviunt ſuſtinendis matrimonii oneribus: debet fructuum æſtimatio vel partitio adæquari portioni anni per quam ſtetit matrimonium.

CAPUT VIII.

An quis Uſumfructum ſuum poſſit alienare?

EX eodem principio, quòd uſusfructus eſt jus perſonale, hoc quoque naſcitur, quod cedi alii, cui cohæreat, quàm domino proprietatis non poſſit, *§. 4. hoc tit.* Alicubi quidem relatum eſt, quòd uſusfructus vendi & locari & oppignorari poteſt: *l.* 12 *§. uſufructuarius. l.* 38. &67.*ff. hoc tit.§.* 1. *infra, tit prox.* Sed intelligendum tantùm eſt de commoditate fruendi: nam ipſum jus uſusfructus nihilominus reſidet in perſona fructuarii, ita ut eo mortuo nihil juris retineat emptor ſuperſtes; qui illius, dum vivebat, nomine fruebatur, *l.66. ff. de Jur. dot. l.* 8. *§. fin. ff. de Pericul.* Vivius *deciſ.* 247. Regula enim eſt; Reſoluto jure datoris, finitur quoque jus accipientis, *l Lex.ff. de Pignor.* Bronch. *Cent.* 1. *Aſſer.* 91. Tertul. 1. *diſput.* 16.*th.* 10. Atque hæc diſtinctio conciliare poteſt malè diſſentientes, ut Mynſ. Schneid. Baro *ad §. finitur h.* Covar. 2. *var.* 8.*n.*7. qui putant amitti uſumfructum, ſi fructuatius jus ſuum alteri donet aut vendat. Igitur & hactenus generali obligatione bonorum continetur uſusfructus, *l.* 8. *ff. de Bon. auct.* Cardin. Put. *dec.* 112. *lib.* 3. ut creditor ſuum conſequi poſſit, etiam vendendo commoditatem illam uſusfructus.

CAPUT IX.

De Uſufructu improprio: quomodo conſtituatur? quomodo à mutuo differat?

QUoniam autem rei fructuariæ *ſubſtantia ſalva* debet ſervari proprietario; ideò conſtare uſusfructus non poteſt in iis rebus mobilibus, quarum uſus abuſu terminatur, ut frumenti, ut nummorum. Ut tamen commercia rerum latiùs paterent, cenſuit Senatus in iis quoque rebus quaſi uſumfructum conſtitui poſſe, loco conſer-

vationis ſubſtantiæ interpoſitâ à fructuario ſatiſdatione de reſtituendo tantundem in eodem genere, vel æſtimatione talis rei finito ejus uſufructu, §. 3. *hoc tit. tot. tit. ff. de Uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.* Nec rectè quidam tantùm teſtamentis hoc indultum conjectant. quia SC. de legato pecuniæ uſufructu loquatur: & alias non differret à mutuo, Pacius *in Iſag. ff. de Uſuſ. ear.* Nam verius eſt SC. non adſtringi exemplo legati hujus uſusfructus: utitur enim verbo conſtituendi Juſtin. quod utique commune & contractibus eſt, quemadmodum & ratio amplificandi facultatem communicandi res, Beſod. *in delibat. ad* 7. *ff. quæſt.* 12. Nec dixeris, hunc quaſi uſumfructum nil eſſe aliud quam mutuum: ideoqne ſupervacuum videri illam Senatus conſtitutionem. Nam in mutuo creditor retinet repetitionem ſortis; nec ſanè illud ad vitam mutuatarii extendi ſolet. Adhæc in mutuum veniunt tantùm res quantitatis; in hunc uſumfructum etiam ſpecies, v. g. veſtes: quæ ſi abſque æſtimatione tradantur fructuario, poterit is, finito uſufructu, defungi eaſdem reddendo quamvis attritas, *l.* 9. §. 3. *ff. Uſufructuar. quemad. cav.*

CAPUT X.

An hic uſusfructus ad veſtes pertineat? An concurrat ſub nomine uſusfructus bonorum? An cautionis remiſſionem admittat?

HOc tamen diſtinctione temperandum eſt: nam res quæ brevi uſu minuuntur, ut ſtragula & veſtimenta ex lana, lino, aut ſerico, quæ ad quotidianum uſum pertinent, æſtimandæ ſunt ſecundùm ſtatum earum in principio uſusfructus, quo finito æſtimatio illa reddatur, *d.* §. 3. Si verò non niſi longo tempore atteruntur, ut ſupellex & inſtrumentum omne ex metallis: ceſſante æſtimatione, ipſa corpora reddentur. Et huc referendæ ſunt veſtes pretioſiores, nec ad quotidianum uſum paratæ; ſed tantùm ad ſolemnem ornatum, & conſequenter duraturæ longiùs, ut lugubres, ſcenicæ, nuptiales: de cæteris enim cavendum eſt volente proprietario circa æſtimationem reddendam. Atque ita opiniones de hac re Interpretum conciliantur. Latè Surdus *dec.* 67. *Senat. Mantuani.* Eſtque hæc diſtinctio & rebus judicatis, Theſaur. *deciſ.* 80. & à claris Jureconſultis confirmata, Beſold. *ad* 7. *ff. quæſt.* 13. poſt Hotoman. & Donell. & legibus conſentanea, *l.* 15. §. 5. *ff. hoc tit. l.* 7. *ff. de Uſufr. ear. l.* 9. §. *pen. ff. Uſufr. quem. cav.* Illud quæramus, uſusfructus omnium bonorum legatus an pertineat ad res quæ utendo abſumuntur? Namque Cicero in Topic. id negat. Et ſanè in dubio recedendum non eſt à verborum proprietate: iſtarum autem rerum tantùm impropriè uſusfructus dicitur. Unde non rectè reprehendi in hoc Ciceronem à Forcatulo *dial.* 39. puto: ſcripſit enim ante SC. Sed neque ei ſuffragantur lucidè & firmiter leges quibus nititur: adeòque refragari ei videtur lex 37. *ff. de Uſu & uſufr.* quia tale legatum non ultra prædia, ſupellectilem, Kalendarium, & mancipia extendit: quæ utique uſu non abſumuntur. Moveretamen contrà poterit particula univerſalis: omnium bonorum, *arg. l. cum virum. C. de Fideicomm.* Quamquam nec ſi ſimpliciùs bonorum uſusfructus legetur, vera hodie erit Ciceronis opinio, ob legem *Uxori*, 24. *ff. De uſu & uſufr.* Cujac. *ad illam l. in* 7. *Reſponſ. Pap.* Cautionem hujus uſusfructus non poſſe per teſtatorem remitti, ſatis conſtanter traditur, *l.* 1. *l.* 4. *ff. h. l.* 6. *C. Ut in poſſ. leg.* Sed quidam adjiciunt, nec heredem hîc ſecuritati ſuæ renunciare (ut aliàs) poſſe: quia non eam propriè leges ſpectent, ſed per eam inducant formam hujus uſusfructus, Beſoldus *ubi ſupra, quæſt.* 14. Sed hæc opinio nimis ſcrupuloſa eſt, quid enim ſpectat? an ut ob temiſſam cautionem quaſi fructuarius jus ſuum amittat? Et quî valebit ad diminutionem, quod inductum ad augmentum

mentum, *l. 6. ff. Ut in poſ. legat.* an ut proprietarius jus amittat? repugnat æquitas & *l. 5. ff. de Uſuf. ear.* An ut is adhuc cautionem condicat? tanquam immutare formam juris pactum nequeat. At potius dixero, quod contractum mutui ſubſtituerit.

TITULUS V.
De Uſu & Habitatione.

CAPUT I.
Differentia inter uſum, & fructum, & uſumfructum.

EST igitur *Uſusfructus* jus *utendi fruendi*, id eſt omnes rei fructus atque emolumenta percipiendi, *§. 39. ſup. de Rer. diviſ.* non tantùm ad neceſſitatem, ſed ad voluptatem; nec tantùm pro ſe, ſed & pro aliis mercimoniique causâ: Quâ parte diſtinguitur ab illo *uſus*. Namque uſuarius non omnes rei fructus percipere poteſt, ſed tantùm quatenus quotidianæ neceſſitati ſuſtentationis ipſius ſufficiat, *§. 2. & 3. hoc tit.* Notandumque eſt, beneficia eccleſiaſtica uſus, non uſusfructus jure (quamvis aliter obtinet hodie. Soarez *in Recept. ſent. lit. C. num.* 103.) cenſeri. Duarenus *2. de Sac. Eccl.* 4. poſt Panorm. *c. Epiſcop. 10. q. 3.* Nihil quidem intereſt inter fructum fundi, & uſumfructum, quia uſus fructui ineſt: ideoque ſeparari poſſe non videntur, *l. 14. §. 1. ff. hoc tit.* Verùm id intelligendum eſt, quando uni fructus, nec alii diſtinctè uſus conſtituitur. Alioqui ſi alii ſeorſim *uſus*, alii *fructus* legatur; utique aliud erit fructus, quàm uſusfructus: ſed & eo tamen quoque caſu fructuarius fruendi causâ uſum habebit, *l. Si alii 42.* & *ubi* Coſtal. *ff. de Uſufr.*

CAPUT II.
Uſuarius an Fructuarius potius jus habeat?

HOc tamen caſu, ſi proventus prædii tam ſit tenuis, ut nihil ſuperſit neceſſitatibus uſuarii: poterit is abſumere univerſum, *l. 5. ff. hoc tit.* Atque ita temperandum quod *hic in §. Minus.* uſuario tantùm permittitur floribus, fœno, ſtramentis, lignis, pomis uti. Nec movet, quòd uberior videtur eſſe *fructus* rei, quàm *uſus*; ideoque potior eſſe causâ fructuarii. Enimverò uſus certum habet modum, definitum ſcilicet neceſſitatibus uſuarii: fructus verò non habet certum modum: ideoque determinari is debet ab uſu; ut ſcilicet id cenſeatur fructus quod ſupereſt deducto uſu. Ideoque neceſſariò prior & potior eſt causâ uſuarii. Itaque quod hic dicitur, uſuarium gregis tantùm eo uti poſſe ad ſtercorandum agrum; non verò lacte, lanâ, fœtu, *§. Sed et ſi, hic;* id alibi temperatur, ut lacte ad uſum ſuum neceſſarium modicè utatur, *l. Plenum. §. Si pecorib. ff. hoc tit.* idque & de aliis intelligendum, Gloſ. *hoc tit. ad verb. lacte.*

CAPUT III.
Uſuarius nemoris vel fundi alicujus compaſcui an à proprietario compelli poſſit, ut certa parte vel fine tenus utatur, reliquis ipſi liberis relictis?

CErtum eſt, uſuarii conditionem eſſe potiorem causâ proprietarii: quemadmodum alii uſu legato, alii fructu, hic tantùm eo gaudebit quod illi ſupererit, *l. Si alii ff. de Uſufr.* Ergo ſi nemus ſufficere utrique non poteſt, ſed tantùm uſibus uſuarii neceſſarium eſt: fruſtra illud de quo quæritur petit proprietarius. At ſi in eo utilitas verſatur proprietarii, ſine detrimento uſuarii;

Digitized by Google

ſuarii; utpote ſilvâ utrique ſufficiente: juſtè petit. Quod ſi duorum oppidorum agri compaſcui ſint, & alterum talem limitationem petit in ſuis, nec offert in alienis viciſſim: injuſta petitio eſt, ita Grivel. *deciſ. 66.*

CAPUT IV.

Habitatio.

JUs *habitationis* ſimillimum eſt *uſui*, hactenus tantùm diſtinctum, quod qui Habitationem habet etiam locare ædes poſſit: cùm qui uſum habet tantùm ipſe cum familia & interim hoſpite uti debeat, *§. 6. hoc tit.* Quamvis enim habitatio non videtur aliud, quàm uſus ædium: Tamen in ſervitute *uſus* hoc perpetuum eſt, quòd quoniam neceſſitatibus perſonæ definitur, nullo modo poſſit transferri ad alium, *§. 3. & 4. h. t.* Deinde habitatio in facto potiùs quàm in jure conſiſtit, videturque quaſi domus ipſa eſſe: neque capitis diminutione, aut non utendo, ſed tantùm morte finitur, Cujacius in *Not. 5.*

TITULUS VI.
De Uſucapione & longi temporis Præſcriptione.

CAPUT I.

Definitio Nominis & Rei: differentia inter Uſucapionem & Præſcriptionem.

TItulo primo explicati ſunt modi acquirendi dominium jure gentium: ſequuntur nunc modi jure civili introducti. Inter quos eminet *Uſucapio*, per quam uſu, id eſt poſſeſſione diuturnâ capimus, ſive acquirimus rem traditam nobis ab eo qui dominus ejus non erat. *§. 1. hoc tit.* Is enim traditione dominos nos facere non potuit: cùm nemo plus juris transferre in alium poſſit, quàm ipſe habet. Alio igitur titulo ejus rei dominium nobis contingere poteſt, qui vocatur *Uſucapio*. Ad hanc autem 6. requiruntur, quæ definitione involuta evolvemus. Eſt igitur *Uſucapio* acquiſitio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis Lege definiti, *l. 3. ff. hoc tit.* de quo Bronch. *Cent. 6. aſſert.* 41. Vaſquius 2. *Controver.* 77. *n.* 6. Præſcriptio verò eſt exceptio, quâ actor à judicio repellitur, quia intra tempus Lege præſcriptum non inſtituit actionem ſuam. Hæc hodie ſic ferè differt ab uſucapione, quòd per præſcriptionem debitori liberatio ex tempore; per uſucapionem poſſeſſori dominium acquiritur. Vide Treutlerum 2. *diſp.* 22. *th.* 1.

CAPUT II.

Ratio Uſucapionis introducendæ.

ESt autem hæc acquiſitio adeò de jure civili, ut quidam putent eam repugnare naturali æquitati: quia per eam verus dominus cadit jure perſequendi rem ſuam, ſine ſuo facto aut delicto: & uſucapiens proinde cum illius jactura locupletatur. Sed reſpondendum eſt adverſus primam rationem quòd dominus, qui tanto tempore rem ſuam non perquiſivit, videatur eam quaſi pro derelicto habere: *l. 28. ff. de Verb. ſignif.* aut certè hæc negligentia ejus non immeritò coërceatur; per quam ſibi imputare jacturam ſuæ rei debet, ideoque damnum ſentire non videtur, *l. 203. ff. de Reg. Jur.* Suadet potiſſimum eam interpretationem bonum publicum, id eſt ratio minuendarum litium; quas cum damno civilis concordiæ & quietis inveheret perpetuas & inexplicabiles incertitudo dominii. Quin & metus litis ac evictionis infringeret induſtriam excolendi impen-

Digitized by Google

penſiùs prædia, ſi auctoritas diuturnæ poſſeſſionis ſecuritatem non præſtaret adverſus antiquum & obſcurum dominum, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Juſtitia autem non minùs in tuenda ſocietate civili, & ſerviendo communi utilitati, quàm in tribuendo ſuum cuique verſatur, ut Tullius 1. *Offic.* differit. Juſtitia, inquit 2. *de Inven.* eſt animi habitus, communi utilitate ſervatâ, ſuam cuique tribuens dignitatem. Et præclarè Ariſtoteles 8. *ad Nicom.* 1. Legiſlatores non minùs concordiam civium ſpectare debere, quàm juſtitiam: hanc enim concordiæ causâ quodammodo coli. Igitur repugnet uſucapio illi præcepto naturæ, quod vetat dominum re ſua privari ſine ſuo delicto vel conſenſu: at congruit alteri præcepto naturæ, quod auctoritatem dedit Reip. vel ei præſidentibus, conſtituendi ea quæ neceſſaria ſunt tuendæ concordiæ & ſocietati civili. Huic præcepto ut potentiori cedit prius illud. Dominium autem uſucapione, aut alio juris civilis titulo quæſitum, vi ipsâ non differt ab eo quod jure gentium quæritur: ſed non minùs illud quàm iſtud illicò jus naturale tuetur, Grotius 3. *de Jur. bell.* 20 *n* 9. Non enim novum eſt, ut quæ à Jure conſtituto ortum, eadem firmitatem accipiant à jure naturæ: quippe quod multa, quæ non conſtituit ipſa, conſtituendi auctoritatem dedit ſocietati civili, eique præſidentibus. Quæ autem conſentiente Jure Naturæ conſtituuntur, utique eo refragante violantur conſtituta. Aliter ſi interpreteris, nec furtum erit contra jus naturale: non ab eo enim, ſed à gentium jure orta dominiorum diſtinctio; quam furtum violat. Rectè igitur Interpretes: Quamvis modus acquirendi dominii ſit ex jure civili, ipſum illud dominium tamen jure gentium niti, Gribald. *in Com. op. verb. Dominium, num.* 5.

CAPUT III.

Poſſeſſio, Titulus, & Bona Fides: & circa hanc quæſtio.

FUndamentum igitur Uſucapionis eſt *Poſſeſſio, l.* 25. *ff. hoc tit.* utique non *naturalis*, id eſt nuda rei detentio, ſed *civilis* ſimul, id eſt detentio rei cum affectu & opinione dominii. Unde neceſſe eſt rem accepiſſe ex juſto *titulo*, Verbi Gratia, emptione: neque ſufficit quòd putes te emiſſe, ſi non emeris, *§.* 7. *hoc tit.* falſus enim titulus non eſt titulus. Præterea opus eſt *bonâ fide*, *§.* 3. *hoc tit.* id eſt ſincerâ conſcientiâ ignorantis rem eſſe alienam. Hinc igitur fundum quem uſusfructus jure longo tempore tenuiſti, non tamen uſucapies. Deſtitueris enim & civili poſſeſſione, cum proprietario, ejuſque nomine, poſſideas: & bonâ fide, cum ipſe titulus uſusfructus te admoneat juris alieni. *§. Idem. verſic. Fructuarius. infra, Per quas perſon.* Quid igitur, ſi quis dubitet, an adhuc bonæ fidei erit? Et placet diſtinctio plerorumque: ſi enim tempore tradendæ rei quis de jure tradentis dubitat, non videtur bonâ fide eam rem ſibi comparare, Soat. *in Recep. ſent. D. num.* 369. Sin autem ſupervenit dubitatio, intereſt utrùm ea ad nudam contemplationem, an verò ad actionem pertineat. Nam ſi tantùm ambigere incipit de dominio ejus qui tradidit: videtur adhuc inculpatè uſucapere poſſe, *c. ult. de Præſc.* nam etſi dubitet, an ſit res ſua, non ideo utique dubitat, an liceat ſibi retinere, donec Dominus innoteſcat. Bona fides, id eſt opinio dominii requiritur initio dum rem quis accipit; non etiam in progreſſu: quippe quem tantùm vitiat ex *d. c. ul.* mala fides; non utique ſuccedens ubi bona fides deficit: inter utrumque enim media eſt dubitatio. *l. ult. C. De Cond. indeb.* Igitur diverſum eſt, ſi de hoc ipſo ancipiti curâ diſtrahatur, an retinere rem ſine injuſtitiâ poſſit, *c. Litteras. De reſt. ſpol. c. In præſentia. de*

Spon-

Sponſal. Vaſquius *lib.* 2. *cont.* 77. Covar. *ad c. Poſſeſſor.* 2. *par.* §. 7. Ad hunc enim & primum caſum pertinet commune illud præceptum, quod *vetat quicquam agere, quod dubites æquum ſit an iniquum: Æquitas enim ipſa lucet per ſe, dubitatio autem cogitationem ſignificat injuriæ.* Cicero 1. *de Offic.*

CAPUT IV.

An bona fides debeat eſſe continua? Quæſtiuncula item.

BOnam fidem Jus civile quidem tantum in principio requirit, v. g. tempore rei tradendæ; *l.* 10. *ff. hoc tit.* quia cujuſque rei natura æſtimanda videtur ex origine, *l.* 1. *ff. De orig. Jur.* Et Uſucapionem, quæ juris eſt, ritè cœptam non infringit ſuperveniens mala fides, quæ facti eſt. Ideóque qui bonâ fide rem comparavit, etſi poſtea cognoſcit eſſe alienam, non videtur injuſtus eſſe, non offerendo eam domino, quamdiu ab illo non repoſcitur. Nam cùm uſucapio conſtituta ſimul ſit in odium negligentis rem ſuam: quamdiu dominus eam non perſequitur, potior videtur cauſa poſſeſſoris bonæ fidei: cùm is quoque de damno evitando ſæpè certet. Itaque cùm eadem cenſeatur perſona heredis, & defuncti cui ſucceſſit: ideò uſucapiet heres rem à defuncto bona fide poſſeſſam, quamvis ipſe ſciat eſſe alienam: & è contrario, ſi defunctus malæ fidei fuit, non proficiet heredi bona fides ſua, *l.* 11. *ff. De diverſ. præſcr.* §. 8. *hoc tit.* Verùm jure Canon. hoc correctum eſt, *c. ult. de præſc.* Gaill 2. *obſ.* 18. Mynſin. 4. *obſ.* 6. quod comitem individuam poſſeſſionis requirit bonam fidem, aut certè preſſius loquendo (ut ſuprà dictum) non patitur comitatum vel ſucceſſionem malæ fidei etiamſi illa memoriam hominum antecedit. Fach. 1. *cont.* 64. Et meritò: nam ſi Juſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas ſuum cuique tribuendi: utique eam violat, non tantùm qui initio, ſed qui ex intervallo malam fidem habuit. Adeóque nihil intereſſe ad injuſtitiam videtur, utrùm accipias rem, an retineas ſciens alienam; *l. Sed etſi* 28. §. *De eo ff. De pet. her.* utrobique enim par voluntas uſurpandi alienum. Et ex dominio oritur obligatio quædam cujuſvis poſſeſſoris ad rem domino reddendam ultro, Grotius 2. *De jur. bel.* 10. *n.* 1. Neque hoc caſu uſucapio te tueri poteſt, quippè nondum impleta. Nam ſi impletæ demum uſucapioni ſuperveniat notitia veri domini; ei reſtituere ne quidem ex conſcientia teneris: fruſtra diſſentientibus quibuſdam. Quia non eſt dubitandum, quin Lex, ut origo, ita arbitra ſit dominiorum; *l.* 2. *ff. de Legib.* & ex cauſa alicui ſuum auferre poſſit non repugnante natura, Covar. *ad c. Poſſeſſor. par.* 3. §. 2. Juſtè poſſidet, qui auctoritate legis poſſidet *l. Juſtè ff. de Acq. poſſ.* Quod ſi per uſucapionem deſiit res eſſe veteris domini; ejus certè notitia ſuperveniens non inducit malam fidem: quippe quæ eſt cognitio rei alienæ. Quod ſi eò confugias, ut neges hanc vim legi contra naturalem Æquitatem: reponam quæ ſupra diſſerui *cap.* 2. Quod ſi dixeris, rotam Uſucapionis Juſtitiam fundari à nobis in publico bono: ubi verò ob id alicui ſuum aufertur, ſaltem pretium ei deberi: dico, id ita eſſe, ubi Princeps vel Reſp. uni aufert: aliud ubi lex æquabiliter omnibus. Tunc enim pro pretio eſt reciprocus uſus legis. Quod ſi rem uſucaptam à ſe quis pro derelicto habear, non ideò ad priſtinum dominum revertetur; *Arg. l.* 26. §. *Arbor. de Acq. dom.* ſed occupanti cedet, quippe cui ille genere quodam eam donat, *l.* 5. *De his quæ in fraud.* Cujac. 21. *obſ.* 8.

CAPUT V.

Tempus ad Uſucapionem definitum.

REquiritur quartò, ut poſſederis *tempore* legibus definito; nempè ſi res eſt immobilis decennio, vel etiam vicennio ſi dominus abſens fuit, id eſt in alia provincia habitavit, §. 1. *h. t.* Nam hu-

hujus negligentiæ non tam citò imputari poteſt, cur rem ſuam non inquiſiverit, & poſſeſſorem ejus in jus vocaverit. Ad res mobiles verò tantùm requiritur triennium *d. §. 1. l. un. C. De uſucap. transform.* Nec dixeris: minor negligentia eſt non perſequentis res ſuas mobiles, quippe quarum abſentia latêre dominum poteſt; ſunt enim ferè minutæ & minoris momenti. Nam ideò quoque faciliùs uſucapi eas convenit, quàm immobiles, quæ majoris momenti ſunt: adeóque ideò excuſatior eſt dominus eas non perſequens, quod earum aliena poſſeſſio magis ipſum latêre poteſt, quòd hæ res ferè ſub colonis ſunt: cum ex adverſo res mobiles ferè in uſu quotidiano patrisfamilias exiſtant. De conſuetudine tamen Galliæ (quæ etiam ad has provincias manavit, adeóque ad Saxones) utrobique debet poſſeſſio per 30. annos continuata fuiſſe. Illud notandum, abſentes ſeu præſentes æſtimari ex domicilio perſonarum, non habitâ ratione ubi res ſita ſit, *l. fin. §. Sancimus & ib.* Gloſ. *C. De long. tem. præſ.* Quòd ſi quis partim præſens, partim abſens per decennium fuit; ei adjicietur tantum tempus ad implendam uſucapionem, quanto abfuit, *Authen. Si quis C. De long. tem. Nov. 116. cap. 7.*

CAPUT VI.

Continuatio Poſſeſſionis.

QUintò igitur deſideratur *Continuitas poſſeſſionis: l. 4. §. 15. ff. hoc tit. l. 13. §. pen. ff. De acq. poſſ.* Nam ſi eam aliquâ parte temporis intermiſeris, prior poſſeſſio non imputabitur uſucapioni: quippe quæ illo modo dicitur interrumpi, *l. 2. ff. hoc tit.* Planè emptori ad perficiendam uſucapionem computabitur tempus poſſeſſionis, quam venditor habuit; *§. 9. hoc tit. l. 14. l. 15. ff. de Diverſ. & temp.* ſi modò is in bona fide fuit: idemque eſt circa heredem, quamvis ſcilicet is malæ fidei ſit, *l. 2. §. 17. ff. Pro emp. l. ult. ff. Pro hered.* Intercedit tamen hoc diſcrimen, quòd heres ne quidem ex ſua perſona & poſſeſſione implere uſucapionem poſſit, ſi defunctus in mala fide fuit, *§. 8. hoc tit. l. 11. de Acq. poſſ. l. ult. C. Commun. de Uſuc.* emptor verò poſſit, etſi venditor malæ fidei fuit: *l. 13. §. fin. ff. de Acq. poſſ.* ceſſante inter hos illo perſonarum nexu, qui non patitur heredem à jure defuncti ſeparari, quem per omnia repræſentat, *l. 8. C. de Uſufr. l. 32. §. 1. de Serv. urb. l. 14. ubi* Baro & Cujac. *ff. hoc tit.* Donel. *5. Commen. 20.*

CAPUT VII.

Quæ res uſucapi non poſſint? de furtivis & extra commercium poſitis.

SExtò denique neceſſe eſt *rem non eſſe per jus exemptam ab uſucapione:* quippe quæ in quibuſdam rebus locum non habet, veluti in rebus divini Juris, quæque aliæ extra commercium ſunt, *§. 2. & 5. hoc tit.* ſimiliter rem furto vel vi ablatam, vel eum crimine Repetundarum quæſitam, quamvis bonâ fide acceperis, non poteris uſucapere, *§. 3. hoc tit.* niſi redierit antè in poteſtatem domini: *§. 4. hoc tit.* tunc enim purgatur vitium, quod alioqui rem comitatur, *§. 6. hoc tit. l. 4. §. 6. 12. 22. l. 33. ff. h. l. 7. §. 3. ff. Pro emp. l. 1. C. Pro emp. l. 7. 10. 12. C. l. 86. l. 48. §. 5. ff. de Furt. l. 11. §. 2. ff. de Publici. l. 8. ff. Ad leg. Ju. Repe. l. ult. pro ſolut. l. 5. ff. pro emp.* Idque ita, partim quòd res furtivæ non ſint in commercio: alioqui enim earum ipſis furibus eſſet commercium, ſi conditionem uſucapiendi transferre in accipientes poſſent: quod eſſet turpe & iniquum: Partim quia dominus non videtur per negligentiam rem ſuam deſerere, quam clandeſtina fraus vel vis intervertit. Nec dixeris: hoc modo videtur omnis uſucapio impediri: utique enim aliquis fuit, qui ſciens alienum tradidit, is autem rem furti vitio afficit, *§. 3. hoc tit.* Enimverò poteſt variis modis contingere, ut res aliena ſine cujuſquam fraude ad aliquem perve-

niat: v. g. ſi heres rem defuncto commodatam, cùm exiſtimaret ejus propriam fuiſſe, tibi vendidit, *d. §.* 3.

CAPUT VIII.

Reliquæ res quæ ab uſucapione liberæ ſunt.

Etiam res quæcumque ex bonis pupilli eſt, eximitur ab uſucapione, *l.* 5. *C. De præſcr.* 30. *l.* 10. & ibi Gothofr. *ff. Quemad. ſervit. l.* 48. *ff. De acq. dom. l. ult. ff. Pro emp.* Adeò ut contra eum non modò initium inhibeatur, ſed & progreſſus uſucapionis, quæ fortè contra ejus auctorem majorem ætate cœperat. Quippe ea interquieſcet durante pupillari ætate, & poſt eam demum continuabitur, priore tempore computato, Balb. *De præſcr. part.* 1. *memb.* 6. *in princ. num.* 34. Vultei. 1. *Juriſp. Rom.* 71. At contra puberes, minores tamen 25. annis, ſaltem 30. annorum præſcriptio dabitur, *l.* 3. *C. De præſcr.* 30. *anno. l.* 5. *C. Quibus non objic. longi temp.* Non uſucapiuntur res Fiſci, *l.* 2. *C. Communia de Uſuc. l.* 1. *C. De quadrien.* nec res dotales, *l.* 4. *l.* 16. *ff. De fun. dot.* nec teſtamento prohibitæ alienari, *l. ult. §. Sin. C. Comm. de leg.* niſi 30. annis poſſeſſæ ſint, Soarez *lit. A. n.* 155. vel ab alio quàm à fiduciario herede comparatæ, *ibid.* nec res quæ à cujuſque arbitrio pendent, non verò actione perſequendæ ſunt, quas vocant meræ facultatis, ut domum altiùs tollere, *l.* 2. *ff. De via.* Quæ nempe ex jure naturali vel vi dominii competunt, non ab alio debentur; & proinde ab ipſo domino, non ab alio quaſi poſſidentur, Balb. *De præſcr. part.* 5. *memb.* 4. *quæſt.* 1. In his proinde ratio præſcriptionis ceſſat, incertitudo dominii, & perpetuitas litium, Weſenb. *ad ff. tit. de Reſc. vend. in fin.* Non præſcribuntur denique adventitia filiifam. bona, *l.* 1. *C. De annal. l.* 4. *§. ult. C. De bon. quæ lib.* quia ſcilicet eorum adminiſtratio & actio non ipſi ſed patri competit; & proinde ipſi non valenti agere præſcriptio non labitur.

TITULUS VII.
De Donationibus.

CAPUT I.

Definitio Donationis, cauſa efficiens, origo, & forma.

Donatio eſt præſtatio alicujus rei gratuita, id eſt ſine mercedis diſertâ vel tacitâ conventione, & nullo jure cogente facta: eſtque modus acquirendi jure civili, *§.* 1. *hoc tit.* Moverit aliquem, quod beneficentia ex humanitate, atque ita cum hominibus ipſis cœpit; unde referenda ad jus gentium videtur. Sed dicendum eſt, quod reſpectu effectus ſit juris civilis. Nam cùm olim non perficeretur, niſi traditione vel ſtipulatione: hodiè quocumque modo donantis voluntate declaratâ & acceptatâ confirmatur. Ex hac deſcriptione duo potiſſimum notanda ſunt conſectaria. Primum eſt, non rectè Interpretes à Donationis conditione & jure ſeparare eam, quæ confertur in eos qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt. Namque & hæc ſpecies manifeſtè comprehenditur definitione, Pinel. *ad l.* 1. *part.* 3. *n.* 62. *C. De bon. mater.* Secundum eſt, quod donatio in abſentem collata non antè vim & perfectionem ſuam obtineat, quàm ab ipſo fuerit acceptata; antè enim, etiamſi poſſeſſionem adeptus fortè ſit abſens, pœnitere donator poteſt. Neceſſe igitur eſt, ad conjungendas abſentium voluntates, intervenerit epiſtola aut nuntius, Capyc. *deciſ.* 180. *num.* 9. & quidem eam in rem ſpecialiter electus: aliàs

aliàs non donatio, ſed tantùm pollicitatio erit, Guido Pap. *deciſ.* 122. Eo porrò quem dixi modo, confecta donatio, ſic firma eſt, ut donator compelli judicio ad tradendum poſſit, inſtar ejus qui rem vendidit, *§.* 3. *hoc tit.* Dices: rectiùs videtur cautum fuiſſe jure antiquo ſecundum quod ex nudo pacto liberalitatis non erat actio & coactio. Donatio enim ad liberalitatem pertinet, cujus propria eſt libertas, vel ipſo indicante nomine: & cùm ad virtutem referatur, exſtinguit dignitatem ejus neceſſitas. Sed hoc verum eſt de initio donationis: at cum conſenſu inchoata eſt, jam ejus impletio non ad liberalitatem, ſed ad fidem pertinet; quæ pars eſt juſtitiæ, & rectè proindè juris neceſſitate conſtringitur. Denique ſcriptura & annotatio in actis ita demum requiritur ad validitatem donationis, ſi excedit 500. aureos, *§. Et cum retro, h.*

CAPUT II.

An promiſſio donandi verbis in futurum conceptis inducat firmam obligationem?

QUid igitur, ſi quis promiſit ſe donaturum? & plerique putant donationem eſſe perfectam: quia hodiè perficitur nudo pacto, Soares in *Recep. lit. D. n.* 147. Joſeph. Ludovic. *Comm. concl.* 40. Fach. *lib.* 11. *c.* 24. Alii verò multi contrà: & rectiùs, quia Juſtin. non niſi perfectæ liberalitati neceſſitatem impoſuit: *l. Si quis §. ult. C. hoc tit.* argumentum autem imperfecti utique eſt futurum; ad quod reſpicit qui dicit, Donabo. Re tamen maturius inſpectâ, exiſtimo, conciliari has ſententias poſſe, ut prior obtineat; ſi donator non eâ mente uſus eſt verbis futuri temporis, ut donationem differret; ſed ut traditionem. Sed ea mens ex circumſtantiis probari debebit: aliàs enim non recedemus à proprietate verborum, obtinebitque ſententia poſterior. Illud communiter tradunt, ne hodie quidem perfici nudo pacto donationem quæ merum factum continet, v. g. in gratiam alicujus Romam ire: aliud eſſe, ſi aliquid rei dandæ miſcetur, ut ſi quis facultatem tibi paciſcitur effodiendæ cretæ in ſuo fundo, Vivius *lib.* 1. *opin.* 14.

CAPUT III.

Quomodo Donatio diſſolvatur? & quæſtio de Donatione remuneratoria.

PErfecta autem Donatio revocari non poteſt, niſi ex cauſa ingratitudinis, *§.* 4. *hoc tit.* Sed ne ea exceptio omnibus dederit occaſionem querelarum, quæ legibus excitandæ non ſunt, ſed amputandæ (nam ut pulchrè Seneca, *De ingratis etiam ingrati queruntur:*) ideò jus Ingratitudinem metitur non omiſſione officii (quod infinitum & inæſtimabile eſt) ſed commiſſione maleficii adverſus benefactorem, *l. ult. C. De Revoca Don.* Vide Sen. 3. *De Benef.* Sed an huic legi obnoxia erit donatio ob bene merita alicui præſtita? Et plerique negant: quia liberalitas quam præteriti officii cauſa tuetur, non videtur collapſura ex neglecta in poſterum gratia. Alii verò adfirmant: quia non ob neglectam gratiam, ſed ob illatam injuriam gravem vel corpori, vel honori, vel patrimonio donatoris, vel ob inſidias ei ſtructas, vel ob violata pacta donationi adjecta, lex reſciſſionem admittit, *d. l. ult.* Antegreſſa autem merita ut referendæ obligationem gratiæ minuunt; ita certè impunitatem lædendi donatorem non præſtant. Vide Pinel. *ad l.* 1. *par.* 3. *De Bon. mat.* Mihi circa ultimam cauſam (ex qua ſola heredi & contra heredes revocatio permittitur, Vivius *lib.* 1. *op.* 79.) expedita videtur poſterior ſententia. Ex reliquis cauſis hactenus revocationi donationis aſſentior, quatenus æſtimationem meritorum ſupergreditur. Vide Sen. *ep.* 81.

CAPUT IV.

Donatio Mortis cauſâ quomodo conſtituatur.

DOnatio alia *propria* eſt & pura, quæ ſolius cauſâ liberalitatis illico perficitur: alia *impropria*, quæ aliam inſuper cauſam ſpectans, à recta liberalitatis linea deflectit: alia *conditionalis*, veluti *Donatio cauſâ mortis:* quæ, ait Paulus 2. *Sent.* 23. impendente metu mortis fit, ut valetudinis, navigationis, peregrinationis, vel belli. Eâ ſcilicet conditione, inquit 3. *Sent.* 7. ut ſi reverſus fuerit, ſibi reſtituatur; ſi perierit, penes eum remaneat cui donavit. Etenim hæc Donatio in conditionem mortis donatoris confertur, unde neque abſoluta eſt (fortaſſe enim effectum non ſortietur;) neque plenam liberalitatem habet, cùm donator utique ſupervivere malit, & ſe habere quàm donatarium; ſed tamen hunc potius, quàm ſuum heredem, *§.* 2. *hoc tit.* Hæc igitur diſtincta eſt à *Donatione inter vivos:* quæ interveniſſe intelligitur, niſi appareat, collatam eſſe Donationem in conditionem mortis: adeò ut ſi quis extremè ægrotans donet; niſi dicat, ſe intuitu periculi dare, non cenſeatur mortis cauſâ, ſed magis moriens donare, *l.* 42. *§.* 1. *ff. de Donat. cauſa mort.* Illud non rectè quidam exigunt, ut dicatur, *Dono mortis cauſâ, ita ut priùs poſt mortem meam re potiaris:* nam hæc poſterior clauſula ex priore intelligitur, Soarez *lit. D. n.* 278.

CAPUT V.

Quomodo diſſolvatur donatio cauſâ mortis?

MUltum autem intereſt, donatio inter vivos ſit, an mortis cauſâ: illa enim niſi modo ſuprà dicto, aut agnatis poſtea donatori liberis non diſſolvitur; hæc verò tribus modis, *§.* 2. *boc tit.* Primus eſt, ſi ante donatorem moriatur donatarius, *l.* 23. *ff. de Mort. cauſ. don.* Nam quod donatio videtur tranſire debere ad heredem donatarii, id locum non habet in donatione cauſâ mortis, quia ſuſpenſa eſt ex hac conditione, *ſi præmorietur donator:* quâ deficiente, evaneſcit. Secundus caſus eſt, ſi pœnituerit donatorem. Nam donatio cauſâ mortis habet ſimilitudinem legati; *§.* 2. *hoc tit.* quæ ſpecies eſt ultimæ voluntatis; & proinde mutabilis uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, *l. Quod ſi. ff. de Adim. leg.* Quod ſi medio tempore hic donatarius rem alteri vendidit, ſi quidem tradidit, dominus æſtimationem tantùm repetit, *l. Si filiusfam.* 19. *ff. de Mort.* ſi nondum tradidit, rem ipſam, ſi malit. *l. Illud.* 37. *§.* 1. *ff. eod.* Pacius *cent.* 9. *epiſ.* 16. Tertius caſus eſt, ſi reconvaluerit donator, *l.* 38. *§.* 3. *De uſur. l.* 19. *ff. de Reb. cred.* Forſter. *ad Inſtit. lib.* 2. *diſp.* 10. Quamquam diſſentiunt aliqui: quia mutata voluntas non præſumitur, niſi probetur, *l.* 22. *ff. De probat.* Treutl. *vol* 2. *Diſ.* 10. *th.* 7. *lit. D.* ut eſt commune proloquium, *l. Cum hic §.* 1. *De donat. int. vir.* Mynſin. *conſ.* 69. *n.* 13. Burſat. *con.* 28. *n.* 9. Cephal. *conſ.* 622. & *con.* 647. Et Pauli in hanc rem ambigua eſt ſententia *l.* 3. *tit.* 7. *Donatio mortis cauſâ ceſſante valetudine, & ſecutâ ſanitate, pænitentiâ etiam revocatur: morte enim tantummodo convaleſcit.* Vide Decker *lib.* 2. *diſſert* 11. *num.* 6. Sed non deeſt diſtinctio, quâ hæ opiniones concilientur, ut prior habeat locum, ſi quis donavit reſpectu mortis, quam morbus vel aliud præſens periculum intentabat, idque evaſit: quia ceſſante cauſa ceſſat effectus, *l.* 35. *§.* 3. *De mor. cau.* Et præſumitur mutatio ſuperveniente novâ cauſâ. Menoch. *con.* 499. *num.* 26. Id quod aliter ſe habet, ſi contemplatione mortalitatis, id eſt mortis humanâ ſorte imminentis, commotus fuit, *l.* 2. *l.* 31. *§. Rurſus, ff. hoc tit.* jam enim manet cauſa donandi, quamvis morbum vel aliud periculum evaſit donator. Abſurdè enim donantis heres ex eo ſolo revocatam donationem dixerit, quod

poſt

poſt eam donator in morbum lapſus, ex eo convaluerit. *l. Si is ſervus. ff. De don. int. vir. l. Apud §. ult ff. De excep. dol.* Coſt. *ad l. 19. ff. De reb. cred.* Et hoc igitur caſu admittemus poſteriorem ſententiam, *l. 13. §. 10. ff. De mort. cau.* Soar. *in Recep. lit. D. num.* 290. Generaliter enim inſpiciendum, quid actum ſit, cùm donari mortis causâ variis ſub modis ac conditionibus poſſit, *d. l. 35. §. 1. & l. 13. §. 1. ff. hoc tit.*

CAPUT VI.

Inter revocationem donationis causâ mortis vel inter vivos differentia circa fructus.

ILlud notandum, ſimplicis donationis diſſolutioni non comitari fructus perceptos & conſumptos à donatario, *l. Generaliter. §. Proinde ff. De fid. lib.* contrà verò revocari mortis causâ donationem cum acceſſionibus fructibuſque; *l. 12.* & ibi Coſtal. *ff. De condict. cauſ. dat.* Hanc quippe conditio reſolvit, quæ retro ſemper recurrit: atque ita ex eventu apparet, fructus eſſe perceptos ab eo qui dominus non erat, & revocationem proſpexit, ideóque nec bonæ fidei fuit. At donatio inter vivos, quia ab initio perfecta fuit, revocatur ex improviſo: neque revocatio impedit, quin retro dominium fuerit donatarii; & conſequenter ſibi is fructus acquiſiverit.

CAPUT VII.

Donatio Nuptialis.

AD donationem impropriam pertinet quoque *Donatio nuptialis*, quæ ſcilicet ad ſubſidium matrimonii confertur; partim à muliere, & vocatur *Dos*; partim in ejus compenſationem à viro, & dicitur *Donatio propter nuptias*, *§. 5. hoc tit.* Utriuſque enim conditio per omnia à Juſtiniano eſt exæquata: adeò ut quemadmodum pater cogitur filiæ dotem; ita & filio donationem propter nuptias conſtituere, *l. ult. C. De dot. promiſſ.* Sed hoc de filio in Galliis non ſervatur, Annæ. *rer. Jud. lib. 3. c. 6.* & ferè ubique exolevit per conſuetudines, Clarus *de Donat. q. 11.* Porrò hæc donatio non tantùm ante nuptias, ſed & iis jam contractis fieri poteſt, *§. 5. hoc tit.* Donatio quidem pura inter conjuges eſt prohibita, ne amor ille honeſtiſſimus conciliari muneribus videatur; neve ei omnia ſua impendat melior conjux, id eſt amantior, & præda ſit deterioris. *l. 1. & ſeq. ff. De donat. inter vir. & uxor.* Sed hæc *donatio propter nuptias* impropria eſt donatio, potiſſimum quia ad compenſationem dotis ſpectat, & ſoluto matrimonio ad maritum ferè revertitur.

TITULUS VIII.

Quibus alienare liceat vel non.

CAPUT I.

De alienatione Rei dotalis.

SUprà dictum eſt, dominium eſſe jus ſive poteſtatem diſponendi de re arbitratu ſuo: unde vel imprimis dominii eſt, rem poſſe alienare, id eſt, alium ejus dominum facere. Sed contra hanc definitionem opponitur, quod aliquando non liceat domino rem alienare. Exempli loco; rem in dotem datam nec mulier conſtante matrimonio, quamvis naturaliter dotis domina, *l. 30. C. De jur. dot.* alienare poteſt, nec maritus ſine conſenſu illius, quamvis ex jure civili dominus, *l. 9. C. De rei vind* Et oppignorare ne quidem eâ conſentiente poteſt, *§. 1. hoc t.* Quamvis enim cui licet id quod plus eſt, ei licet quoque quod minus eſt (eſt autem amplius

plius

Digitized by Google

plius quid alienatio, quàm oppignoratio) attamen Lex Julia prudenter permiſit alienationem difficultati conſenſus uxoris: quia ſexus iſte eàdem animi anguſtiâ quà ad timiditatem, etiam ad avaritiam natus eſt: oppignorationem verò ideò abſolutè inhibuit, quòd in eam facilè ſit conſenſura uxor, imprudentiâ periculi inde eminentis. Sed Juſtin. idem de alienatione conſtituit, *d. §. 1.* reformatâ hac in parte Lege Juliâ, ut materiam tolleret diſcordiarum. Itaque ne mobilem quidem rem, quæ adſervari commodè poteſt, de conſenſu uxoris validè diſtrahet maritus; quin eam revocare rei vindicatione poſſit ipſa Porci. Angel. Riminal. *hoc loco ex commu.* Sed an uxor conſentiente marito validè alienet? Quidam negant, niſi in utilitatem uxoris id cedat. *l. ult. ff. De Jur. dot.* Coſtal. *ad l. 1. ff. De Jur. dot.* Alii verò adfirmant, *Arg. l. 23. C. De Jure dot.* Prior opinio verior (alioqui enim Lex facilè eluderetur) certè ad mentem Juſtin. accommodatior. At mores paſſim Legem Juliam magis, quàm reformationem Juſtiniani ſequuntur. Silvæducis (quæ mihi chariſſima eſt patria) Conſuetudo permittit marito alienationem bonorum uxoris. Hæc quamvis Jure Canonico damnata *c. 10. X De Conſuet.* Papon. *l. 15. t. 2.* defenſa tamen inſtar privilegii fuit, cùm de abolenda ea ex parte Principis ageretur: idque cùm ſub auſpiciis Invictiſſimi & Clementiſſimi Regis Hiſpaniæ ei præſideret Magiſtratus illo dignus. Adeò in Inſtitutis ſuum cuique pulchrum eſt populo. Ejus tamen tunc in tanta diligentia frugalitas, in tanta fortitudine modeſtia, tolerabilem faciebat hunc caſum, remoto abuſu. Atque utinam ſub novis nunc Dominis priſcos mores ritusque colant. Et ſanè adhuc ſibi conſtant.

CAPUT II.

De Venditione Pignoris.

SCiendum verò eſt, quòd creditor, non ſoluto ſibi ad conſtitutum tempus debito, poteſt vendere rem ſibi pignori datam, *§. 2.* Quamvis enim alienare, eſt dominii, creditor autem non eſt dominus pignoris: attamen pignus eo pacto datur creditori, vel certè eo fine, ut vendere liceat, *d. § 2.* Nam etiamſi expreſſum non eſt, ut liceat creditori vendere pignus, ceſſante debitore in ſolutione: poterit nihilominus creditor vendere, dummodò ante id denuntiaverit debitori teſtibus adhibitis, *l. 4. C. De diſtr. pig.* Itaque ex voluntate domini alienare creditor cenſetur, cùm ſibi traditum pignus ſit ad ſecuritatem crediti, ad quam pervenire non poſſit niſi vendendo. Vide noſtra *C. De diſtract. pig.*

CAPUT III.

De Mutuo à Pupillo dato.

SEd alius etiam caſus eſt, quo dominus alienare non poteſt, in pupillo, de quo dictum eſt *lib. 1. tit. 21.* adeò ut ſi is pecuniam mutuam dederit, eam ſtatim repetere poſſit rei vindicatione, tamquam cujus dominium penes ipſum remanſerit. Non ideo tamen minùs, ſi illa pecunia fortuito caſu perierit, id dàmno erit ejus qui accepit, quemadmodum ſolet in vero Mutuo. Nam in propoſito dominii tranſlatio inhibita in favorem pupilli, non debet ad ejus damnum deflecti, *l. 6 C. De Legib.* Weſenbecius in *ſuis Comment. hoc loco.* Facit Lex *Idemque ff. Qui potior. in pigno.* Itaque non aliter tamquam ex mutuo utetur condictione pupillus, quàm ſi tutoris auctoritas interceſſerit, vel pecunia conſumpta ſit ab eo qui neſciebat mutuantem eſſe pupillum, *§ 3. hoc tit.* Nam qui ſciebat, tenebitur ad exhibendum actione, in qua ob dolum in litem juratur. Vide tamen *l. 3. ff. De in lit. jur.*

CAPUT IV.

Quadrimembris diſtinctio de ſolutione pupillo facta.

QUia ſolutione exſtinguitur, atque ita eâ acceptâ dimittitur ex bonis obli-

obligatio ſive nomen debitoris: inde quæritur, utrùm validè ſolvatur pupillo? Primò igitur ſi debitor ſine tutoris auctoritate pupillo ſolvit; iſque vel prodegit pecuniam, vel caſu aliquo perdidit: debitor non liberatur. 2. At ſi pecunia apud pupillum adhuc exſtat, vel in rem ejus verſa eſt: debitor quidem ipſo adhuc jure (id eſt ſecundum ſubtilem rationem principii jam dicti) obligatus eſt; ſed contra rigorem petitionis defendetur æquitate exceptionis doli mali, *d. §.* 3. *l.* 15. *l. Pupillus. l. Filius. ff. de Solut.* 3. Quod ſi tutor ſuperfuit ſolutioni: ipſo quidem jure liberatur debitor, ſed ex cauſâ damni ſublevabitur pupillus reſtitutione in integrum: *l* 1. *C. Si adverſ. ſolut.* 4. quæ ita demum excludetur, ſi præterea acceſſit judicis auctoritas, *l.* 25. *C. de Adminiſt. l.* 7. *§.* 2. *ff. de Minor.* Gomeſius 2. *variar. cap.* 14. *num.* 4.

CAPUT V.

An Pubes minor 25. annis alienare poſſit?

EXpedita quidem reſponſio videtur ex lege 3. *C. De in int. reſt.* diſtinguente inter minorem ſub curatore conſtitutum, ut ei non magis alienare liceat, quàm prodigo; & minorem deſtitutum curatore, cujus alienatio valeat, niſi ex cauſa damni reſtituatur in integrum. Intellige hoc de alienatione, non quidem immobilium (nam ad eam decreto magiſtratus opus, *l.* 4. & 6. & 15. & 16. *C. de Præd. minor. l.* 2. *C. De his. qui ven.*) ſed mobilium, & quidem eorum ſolummodò quæ vetuſtatem non ferunt, *Arg. l. Lex quæ C. de Adminiſt. tutor.* Vaſquius *de Succeſſ. lib.* 1. *tit. De teſtam. poten. §.* 10. *n.* 73. contra multos. Sed ſcrupulum injicit lex 101. *de Verb. obl.* dictitans: *Puberes abſque curatoribus ſuis ex ſtipulatu obligari.* Varii variè has leges conciliant. Cujac. *ad d. l.* 101. hanc conciliationem adfert: Obligari puberem ſine curatore poſſe; ſed non ideò alienare poſſe. Namque obligationem perſonæ diſtinctam toto genere eſſe ab alienatione rerum: illa enim æquè in faciendo atque in dando conſiſtit. Adjiciunt quidam hanc rationem, quòd Curator perſonæ non detur cui obligationes cohærent. Pacius *cent.* 8. *q.* 99. Duarenus verò *ad d. l.* 101. intelligit minores curatoribus deſtitutos: cui reſiſtit illud *ſuis*. Quomodo enim *abſque ſuo curatore* obligari dicatur, qui curatorem non habet? Niſi tamen interpunctio diſtinguat ſententiam hoc modo, *puberes abſque curatoribus ſuis, ex ſtipulatu;* id erit enim, puberes, non habentes curatores ſuos. Duarenum igitur non Cujacium ſequor, quippe qui temerè generalem legem adſtringit ad obligationem faciendi: quæ & ipſa tamen ſæpe ad æſtimationem redigitur, atque ita ad alienationem exit.

CAPUT VI.

Solvitur objectio ſupradicta.

SEd hi caſus non vitiant definitionem dominii: non magis quàm definitioni hominis per animal rationale, obſtat quòd furioſi & infantes ratione carent. In definitione comprehenditur id quod naturæ congruit, non quod ex eventu tranſverſo ingruit. Et appoſitè ad hanc rem Sen. 7. *de Benef.* 12. *Non eſt argumentum ideò aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius aut melius non potes: tuum enim eſt etiam quod ſub lege certâ tuum eſt.*

Digitized by Google

TITULUS IX.
Per quas Perſonas cuique acquiratur.

CAPUT I.
Summa Tituli

DOminium nobis acquiritur itemque non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per ſervos, quia domino pro inſtrumento ſunt, §. 1. 3. & 4. *hoc tit.* (inſtrumentum animatum, & domini partem, vocat Ariſtot. 1. *Polit.*) itemque per filiosfamilias, quia una cum patre perſona cenſentur. Hotoman. *quæſt. illuſt.* 38. Et cum illi in domini ac patris poteſtate ſint, conſequenter quidquid ipſorum eſt ad hos pertinet, §. 2. Et proinde acquirunt hi nobis etiam inſciis: exceptâ hereditate. Namque ea cum ſimul onera vehat, adiri per ſervum noſtrum heredem inſtitutum non poteſt, niſi juſſu noſtro. Per ſervos qui ſolo uſusfructus jure, itemque per perſonas quæ à nobis poſſidentur exiſtimantibus ſincerè ſed falſo ſubditas eſſe poteſtati noſtræ, tantum acquirimus quod illæ operis ſuis vel ex re noſtra lucrantur: nam cætera, veluti legata ipſis aut donata cedunt dominis veris; aut ipſis, ſi ſui juris ſunt. §. 1. 3. 4. Per cæteros homines, id eſt per extraneam perſonam, tantum nobis acquiritur poſſeſſio & inde dominium aut uſucapiendi facultas, veluti per procuratorem, §. 5. *hoc tit.* De quo *ad Cod.* latiùs. Adinſtar ſervi, hodie monachus acquirit nihil ſibi, ſed omnia monaſterio, *c. 6. extr. De ſtat. Mon.*

CAPUT II.
Peculium Profectitium.

VErumtamen circa filiosf. hæc res temperata, ut neque ipſis infructuoſa ſibi induſtria tædio ſit, & tamen patri prærogativa principatus in familiam conſtet, *l.* 195. *de V. S.* Et ſanè priſci rigor juris longiùs à natura recedebat: ſecundum quam, ut Apoſtolus air 4. *ad Cor.* 12. Non liberi parentibus, ſed parentes liberis acquirere convenit. Igitur ſciendum eſt, id quod filiusfamilias à patrimonio patris ſeparatum poſſidet, vocari *Peculium*: eſtque quadruplex, *Profectitium*, *Caſtrenſe*, *Quaſi caſtrenſe*, & *Adventitium*. *Profectitium* eſt, quod ad filium pervenit ſive proficiſcitur ex re patris, vel ejus cauſâ: veluti ſi filio donetur contemplatione patris, (quæ in dubio non præſumetur; ſed filius proprio affectu meruiſſe cenſebitur liberalitatem) vel ſi filius patris pecuniam exercendo lucratus eſt: idque totum eſt patris, §. 2. *h. t.* Non enim juri conſentaneum videtur, quod quidam tradunt, dividendum id inter filium & patrem eſſe, ſi ille ſuâ induſtriâ, vel clam patre, ex re ejus acquiſivit. Nam quod ex re patris proficiſcitur abſque filii induſtria, id quin patris ſit, nulla poteſt eſſe dubitatio. Deinde operas ſuas filiusfamilias patri debet circa res ejus. Denique nihil referre videtur, ſciente an ignorante patre ex re illius lucretur: cùm ad eum pertineat, quia ex re ejus, non quia ejus nomine filiusfam. acquiſivit. Quidam tamen adſerunt priorem opinionem eſſe receptiorem & in ſcriptis & in judiciis: eamque limitant, ſi filius fœnore pecuniam patris auxit: id enim filio, non patri cedere aut acquiri. Nam nec ſervus ex delicto acquirit domino, *l. Quod ſervus. ff. De acq. poſſ.* Vivius in *Comm. Opin. lit. F. verb. Filiusf. ea quæ.* His conſequenter rectè reſponſum eſt, quæ liberis in Baptiſmo per Sponſores donari moris eſt, pleno jure patri cedere: niſi nominatim aliud cautum ab illis fuit, Paulus Buſius ad *l.* 3. *ff. De his qui ſui vel alieni.* Neque

enim infantes ea proprio affectu meruiſſe videntur: & in ſumptus puerperii conferri intelliguntur.

CAPUT III.

Peculium Caſtrenſe.

C*Aſtrenſe* Peculium eſt, quod ad filium-familias pervenit occaſione militiæ; non ſtipendia tantùm, ſed quicquid ejus contemplatione donatur, etiam fundi, *l.* 1. *C. De Pecul. lib.* 12. Unde traditum eſt, ſi filius-fam. acquiſiverit feudum, id ne uſufructu quidem tenus pertinere ad patrem: quia Peculio Caſtrenſi annumeratur, Fachin. *Lib.* 7. *contr.* 77. quamvis aliqui diſſentiant non temerè, Sonsbecius *Part.* 7. *feud. num.* 7. licet communis ſententia iis refragatur: quaſi cùm feudum ipſum jure uſusfructus teneatur, præpoſterum ſit, in eo alteri uſumfructum competere: eò magis, quòd qui id conſtituit, voluit id integrum vel præmium vel ſubſidium eſſe ejus, à quo militares operas exſpectat. Itaque idem eſſe dicunt, etſi non recens à Principe, ſed ex ſtirpe materna feudum obvenerit filio-fam. Namque indubiè caret pater uſufructu eorum quæ eâ lege filio fam. donantur aut legantur, ne pater fruatur. Beſoldus ad 7. *ff. quæſt.* 11. refutans *diſtinct.* Fachin. Mihi hæ rationes non omnino perſuadent, niſi cùm à ſupremo Principe feudum datur. Nam quia alius non habet jus belli indicendi & gerendi: ideo defenſio, quæ illi à cliente debetur, privata eſt; atque ita toto genere diſtincta à militia, quæ publici juris; ex qua ſola Peculium Caſtrenſe proficiſcitur. Nec quicquam impedit, quo minùs uſusfructus perſonæ filii-fam. cohæreat, utilitatem verò pater decerpat. Neque id repugnat voluntati inſtituentis feudum.

CAPUT IV.

Peculium quaſi Caſtrenſe.

AD Caſtrenſis Peculii ſimilitudinem, *quaſi Caſtrenſe* appellatur quod filius ex officio publico acquirit, veluti Advocatus: non etiam Procurator: Vivius 1. *Op. comm.* 249 cùm illius munus cum liberalium ſtudiorum honore copulatum ſit; hujus verò vile miniſterium. Diſſentiunt quidam apud Treutlerum *diſp.* 9. *th.* 13. Unde quod quæſita à Notariis Peculio quaſi Caſtrenſi communiter imputant, Capel. *Dec.* 10. id quidam apud Aufrer. *ibid.* meritò reſtringunt ad Notarios Principum, aut Magiſtratuum, aut aliàs è publico recipientes ſtipendium. Igitur utrumque hoc peculium pleno jure eſt filii-fam. ita ut eo utatur tam liberè ac ſi pater fam. ipſe ſit; & olim in diviſione hereditatis non conferat, ſed præcipuum habeat, § 2. *h.* & *tit. ff. De Caſtrenſ. Pecul.* Nam cùm non Leges tantùm armis defendantur, ſed arma quoque Legibus regantur: utrumque pari dignandum favore eſt. Eòdem igitur referemus quæ filius-fam. ex beneficiis Eccleſiaſticis acquirit. Namque hæc ad *militiam ſacram* pertinent, quæ *togatæ* & *armatæ* par aut potior eſt. Igitur poteſt filius repetere fructus v. g. à fratribus coheredibus, quos ex ipſius beneficio percepit parens; niſi in ſtudia aut alimenta ipſius impendit: nam cum illis ſumptibus compenſantur. Afflic. *Dec.* 241. Grivel. *Deciſ.* 65.

CAPUT V.

Peculium Adventitium.

SIc vocatur quòd filio-fam. obvenit ex induſtria privata, veluti ex mercatura aut artificio, itemque ex ſucceſſione vel etiam donatione. Hujus peculii pater uſumfructum habet, filius verò proprietatem: ſed poſt emancipationem in dimidia tantùm parte retinet pater uſumfructum, *l.* 6. *C. De Bonis quæ liberis.* §. 2. *h. t.* Planè quod Princeps donaverit filiofam. quia præmium ſæpe eſſe ſolet, jure patriæ poteſtatis non delibatur, *l.* 7. *eod.* eſtque in peculio quaſi caſtrenſi. Sed & ejus quod eâ lege ad filiumfamilias pervenit, ne patri uſusfructus eſſet, ple-

num filiusſam dominium habet, *Auth. Excipiuntur d. t.* Dominus enim tei ſuæ quam vult legem dicere potuit. Eadem ratio eſt hereditatis quæ ab inteſtato ad fratrem aut ſororem, concurrente patre, defertur, *c.* 2. *num.* 118. Cur enim pater uſufructu tenus, delibet, quod ſucceſſio filioſam. detulit, cum ſucceſſionem cum ipſo participaverit? Sed & iniqui divortii culpa indignum pattem uſufructu reddit, in peculia liberorum ex matrimonio quod diſturbavit ſuſceptorum. *Auth. Idem C. eod.* Idem eſt circa hereditatem, quam adire filium pater vetuit, *l. ult.* §. 1. *eod.* Denique non ut donatio patris in filiumfam. ita remiſſio hujus uſuſfructus invalida eſt: *l.* 6. §. *Sin autem. C. eod.* quia non tam liberalitatem exercere, quàm æquitatem amplecti videtur, qui ſummo jure non utitur, *l.* 5. §. 15. *ff. de Don. int. vir.* Quæritur autem, an & filiæfam. habere quaſi caſtrenſe peculium poſſint? Et quidam id affirmant, Anton. Quæſad. *quæſt. & cont. cap.* 7. Namque & his à Principibus donari poteſt: & militaſſe Amazones legimus. Sed contraria ſententia melior videtur, idcirco quòd fœminæ ab omnibus officiis publicis arceantur: *l.* 2. *ff. de Regulis juris*, exceptâ tamen ſpecie liberalitatis Principis: nam hæc quoque ad fœminas pertinet, *d. l.* 7.

TITULUS X.

De Teſtamentis Ordinandis.

CAPUT I.

Unde & quare introducta ſint Teſtamenta: & primò de Methodo.

Dominium non tantùm per res ſingulas acquiritur, ſed etiam per univerſitatem rerum: quod potiſſimùm contingit ſucceſſione, quæ partim ex teſtamento, partim ex lege proficiſcitur. Sed priùs dicendum eſt *de ſucceſſione teſtamentaria*, quæ prior & potior eſt legitimâ, quippe quam excludit, §. *ult. ſupr. tit. prox.* Namque Teſtamentorum auctoritatem jus gentium introduxit, *Reg. c.* 20. conſenſu populorum paſſim cuſtodiente mandata morientium, potiſſimùm de bonis ipſorum; partim *ut ſolatium mortis eſſet ultra mortem vigens voluntas:* Quintil. *Declam.* 308. partim quia numquam ſincerioribus judiciis, & ſanctiore gratitudine de bonis ſuis diſponunt homines, quàm cùm admota mors, remotis utilitatibus ac cupiditate ſolum ante oculos poſuit honeſtum atque officium, Seneca *Lib.* 4. *De Beneſ. c.* 11. Meritò itaque ut in publicis actis nihil eſt Lege gravius, ita in privatis firmiſſimum eſt Teſtamentum: Cicero *Phil.* 2. adeóque voluntas defuncti inſtar Legis eſt, ſi tamen ipſa Legi non eſt contraria, *l. Si quis.* 37. *De Cond. & demonſ. l. Cerdonem.* 42. *ff. De Oper. lib. Novel.* 22. *cap.* 2. Nam ut origo teſtamenti eſt à jure gentium; ita forma à Jure Civili: Clarus §. *Teſtamentum. quæſt.* 1. ut de tutela diximus. Nec officit proinde aliorum contradictio, in ſolidum Juri Civili teſtamenta vindicantium, quia ſucceſſio inter modos acquirendi Jure Civili hic refertur, & quia Teſtamenti factio deportatis negatur, quamvis capacibus Juris gentium, *l. Sunt quidam.* 17. *ff. De Pœn. l.* 2. *C. De Bon. proſc. l.* 1. §. 2. *ff. De Leg.* 3. denique quia Germanis olim incognitam eam fuiſſe, teſtatur Tacitus, Bronchorſt. *Cen.* 3. *c.* 20. Enimverò quia in una gente hoc notabile eſt, apparet contrarium fuiſſe gentium reliquarum uſum. Nec repugnat tamen, Teſtamenti factionem inhiberi Lege populi poſſe, ut hodie penes Geldros. Nam idem & circa venationem eve-

Digitized by Google

evenit quam Jurè gentium omnibus patêre conſtat. Deportatus verò ideo teſtari prohibetur, quia quicquid bonorum reliquit, id ad Fiſcum ſpectat. *l. 2. C. De Bon. proſcrip.* Deinde non poſſunt adhibere ſolemnia Juris Civilis, cujus ipſi incapaces ſunt, & ſine quibus non valet Teſtamentum. Sic deportatus utiles habet, non directas actiones: hæ enim reſpectu formularum ſunt Juris Civilis, *l. 5. §. 1. ff. de Bon. damn. l. 22. ff. Mand.* Sic enim & donatio reſpectu formæ datæ à Jure Civili ponitur à Juſtin. inter modos acquirendi Jure Civili; quamvis ipſa donationis origo ſit à Jure gentium.

CAPUT II.

Teſtatum, an inteſtatum mori, conſultius ſit?

HAnc quæſtionem motam à quibuſdam, vide Burſar. *Conſ.* 226. ſatis ex prædictis ſolvi poſſe puto. Quamvis enim videatur juſtiſſima hereditatum inteſtatorum arbitra Lex ipſa eſſe; adeò ut legitimos heredes immeritò removere à bonis, antehabitis extraneis, peremptorio peccato adſcribatur: Ipſa tamen lex teſtatoris judicium antepoſuit ſuo, tamquam qui melius conſilium capere poſſit ex re præſenti. Prudentia enim circa res ſingulas eſt, locis, temporibus, perſonis, occaſionibus diſtinctas; quas lex ſummatim tantùm & generatim conſideravit. Itaque quantò honeſtius eſt, liberalitatem delectu diſpenſare, quàm caſu ſpargere: tantò laudabilius puto, teſtatum mori. Nec enim utique quibuſcumque cognatis hereditatem pietas adſtringit. Quid enim ſi ſucceſſio eorum potiùs luxum inſtructura, quàm inopiæ ſuccurſura ſit, magiſque vitiorum incitamentum quàm ornamentum virtutis futura ſit? Et infinita alia conſiderari poſſunt.

CAPUT III.

Definitio Teſtamenti.

TEſtamentum quaſi teſtatio mentis dicitur, non quidem per originationem nominis (eſt enim ſimplex) ſed per alluſionem ſoni; venuſtius quàm verius, & more Stoicorum, Agell. 6. *noct.* 12. Cujac. 11. *obſ.* 37. Porrò rectè definitur teſtamentum, juſta voluntatis ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, *l. 1. ff. hoc tit.* *Juſta*, id eſt juri conſentanea: nemo enim cavere poteſt ne Leges in ſuo teſtamento habeant locum, *l. 13 C. hoc tit.* Alii verò *juſtam* interpretantur perfectam, quomodo dicimus juſtum volumen pro integro: Alii denique *ſolemnem* intelligunt, quomodo juſta uxor eſt, quæ ritu ſolemni in manum viri convenit: & injuſtum teſtamentum in quo ſolemnitates deficiunt, Bronchorſt. *Cen.* 6. *cap.* 8. Sed exiſtimo, omnes has interpretationes & inter ſe & cum natura teſtamenti congruere. Nec dixeris: prima & ſecunda interpretatio circa verbum *Juſta* non excludit à definitione alias ultimæ voluntatis ſpecies, quippe in ſuo genere quoque perfectas & juri congruas, ſed non ſolemnes, *§. fin. infra, De Codicill.* Nam ultimæ diſpoſitionis perfectio non abſolutè conſideratur, ſed relatione factâ ad bona defuncti: de quibus univerſis diſponere ſoli teſtamento competit: adeò ut ſi quis heredem ſcripſerit unicum in una aliqua re, ad eum nihilominus pertineat univerſitas bonorum: quia nemo poteſt pro parte teſtatus eſſe, & pro parte inteſtatus, *l. 7. ff. de Reg.* Nam ſpecies ſucceſſionis teſtamentariæ & ab inteſtato, uti oppoſitas, non putavit lex miſceri poſſe. Adeò proprium eſt teſtamenti plenum eſſe atque perfectum; atque ita juri convenire, & ab eo præſcriptas ſolemnitates continere.

CAPUT IV.

De quibus rebus validè diſponat Teſtamentum?

POrrò illa verba, *de eo quod quis fieri velit*, intelligenda potiſſimùm ſunt de bonis. Nam non omne teſtatoris mandatum obligat; adeóque nec nudum præceptum de bonis, veluti ſi quis ea alienari vetet, non deſignatâ cauſâ,

aut perſonâ cui conſultum velit. *l. Lucius*. 91. *De Leg*. 3. Attamen etſi diſpoſitio non ad commodum alicujus dirigitur, ſed tantùm ad teſtatoris auctoritatem, veluti ut monumentum ſibi extruatur, ad effectum perducenda eſt, ſi non jure actionis (fingamus enim unum tantùm heredem eſſe ſcriptum) ſaltem officio judicis, *l*. 7. *De annu. l*. 18. *§*. 3. *ff. Famil. erciſc*. Denique quæcumque legibus aut honeſtati non contraria ſaltem obliquè per conditiones, modos, & adjectiones pœnæ ſubjiciuntur diſpoſitioni teſtatoris, *§. ult. infra, de leg*. Cravet. *conſ*. 1. *n*. 3. Poteſt enim te inſtituendo heredem, ſi filiam ejus duxeris uxorem, vel ut doctor fias, diſponere obliquè de nuptiis tuis aut ſtudiis. Hoc ampliùs olim heredi non parenti legitimæ voluntati auferebat hereditatem fiſcus, *l. ul. §. ul. C. De fideicom*. exceptâ cauſâ ſepulturæ, *l*. 5. *C. De his quib. ut indig*. Hodiè hereditas quidem amittitur, ſed non pervenit ea ad fiſcum, *Nov*. 1. verum ad coheredem, aut eo deficiente ad legatarios, aut his deficientibus ad proximos ab inteſtato. Antecedere tamen debet, poſt monitionem judicis, annalis contumacia heredis, *d. Nov*. 1. *§. Si quis autem*. Vide Hierony. Marilian. *deciſ*. 18.

CAPUT V.

De ſcripto Teſtamento, ſubſcriptione & ſubſignatione.

TEſtamentum aliud *ſcriptum* eſt, aliud *nuncupativum*, *§. ult. hoc tit*. Inter illius enim ſolemnitates primò requiritur ſcriptura: quâ ipſe teſtator, vel teſtes omnes in ſubſcriptionibus ſcribant nomen nuncupati à teſtatore heredis. *l*. 29. *C. h t. §*. 5. *h. t*. Sed id hactenus eſt mutatum, ut ſufficiat nomen heredis per quemcumque unum, dictante teſtatore, ſcribi: quia periculoſum ſit, tam multis teſtibus id innoteſcere, *Novel*. 119. *Authen. Et non obſervato. C. eod*. (Nam & qui hiantes ſpes ſibi deluſas cernent, odio; & quibus conſultum, cupiditate irritabuntur in votum mortis teſtatoris.) At hoc caſu ſubſcribere teſtator debet, eam eſſe ſuam voluntatem ultimam; vel ejus nomine octavus teſtis. *l*. 18. *C. eod*. Et tantundem ſubſcribere teſtes omnes debent, *l*. 22. *§*. 4 *l. pen. ff. Qui teſtam. fac. l*. 21. *C. eod*. itemque ſigilla ſua imprimere, *§*. 4. *hoc tit*. & quidem annulo, nec alio inſtrumento, *l*. 22. *§*. 5. *ff. hoc tit*. Quod primâ fronte abſurdum videtur, præſertim cùm omnes poſſint uno annulo ſignare. *§*. 6. *hoc tit*. Sed hoc ideò ſic conſtitutum eſt, quia poteſt contingere quòd plurium annuli eundem habeant charactérem, *d. §*. 6. attamen neceſſariò ſignatur annulis, quia cùm eos in eum olim uſum geſtarent, eorum character notus erat: quod in aliis inſtrumentis non ita eſt. Hotomannus tamen in *d. l*. 22. *§*. 5. putat textum emendandum inſertâ negatione in hunc modum: *non tantùm annulo quis ſignare poteſt*; ſed & aliò inſtrumento. Idque fit probabile ex ſequentibus: *dum tamen habeat charactera*. Certè id moribus obtinet, Donel. 6. *comm*. 8. Antiquiſſimas teſtamenti ſolemnitates *in §*. 1. *hoc tit*. explicat Coraſ. 5 *miſc*. 12. & Forcatulus *dial*. 14. Agell. 15. *Noc*. 27. & *lib*. 8. *c*. 9.

CAPUT VI.

De Teſtibus tria in Teſtamento ſpecialia.

REquiruntur autem 7. teſtes *§*. 4. *h. t*. Probatio quidem cujuſque rei per duos teſtes impletur Divino & Gentium jure, Deuter. *cap*. 19. *l*. 12. *ff. De teſtibus*. Sed majore cautelâ munienda ſunt teſtamenta, adverſus fraudes; quippe quas defuncti redarguere non poſſunt. 2. Ideóque eùm aliàs ſufficiat teſtes audiviſſe, hîc præterea neceſſe eſt viderint teſtantem. *l*. 9. *C. hoc tit*. Clarus in *§*. *Teſtamentum. quæſt*. 59. *ex comm. op*. Proinde cæcus ad teſtamentum non adhibebitur teſtis, quamvis aliàs idoneus ſit, Coſtal. *ad l*. 28. *ff. De Prob*. 3. Præterea quamvis aliàs ſatis

ſatis eſt, teſtes vel fortuitò ſuperveniſſe negotio: *l.* 11. *ff. De teſtibus*, (ſolo Cujacio *ad c.* 9. *x de Sponſal.* diſſentiente in contractibus aut ſolutionibus *per Nov.* 90.) hìc neceſſe eſt, expreſsè ad hunc actum ſint convocati, vel ſaltem admoneantur, antequam teſtimonium perhibeant, ipſos ad teſtandum collectos eſſe, *l.* 21. *§.* 2. *ff. hoc tit.* Dico *collectos:* quia omnes ſimul debent adhiberi: debet enim teſtamentum uno contextu fieri, *d. l.* 21 *§.* 3. & *§.* 4. *h. t.* id eſt actu continuo non interrupto, nec immixto actu alieno. Non tamen neceſſe eſt eodem tempore ſcripturam coram teſtibus confici: nam illa liberiore diligentiâ jam antè componi poteſt, adeóque clauſa offerri teſtibus ſubſcripturis obſignaturiſque, *l.* 21. & *l.* 28. *in fin. C. hoc tit.* Ex his ſequitur, contractum interponi teſtamento non poſſe, *l.* 20. *de V. S.* Bronc. 3. *aſſert.* 22. niſi cum eo aliquid commune habeat, *tot. tit. De aſſig. lib. l.* 11. *De alimen. leg. l. Etiam. ff. De inoff.* atque ita utcunque conciliantur Doctores. Planè aliud eſt intèrponi quod diviſionem teſtamentarii actus inducit, aliud eſt conjungi, ſi nempe teſtamento coram teſtibus recitato, coram iiſdem deinde aliud quid negotii teſtator ſtipuletur, quamvis id eidem chartæ inſcribatur. Idque licitè fit. Porrò communis opinio indiſtinctè contractum conſervat; & quidem immutabilem, nec cum teſtamento caducum, Joſ. Ludov. *concl.* 60.

CAPUT VII.

Qui Teſtes eſſe non poſſint.

Teſtes eſſe poſſunt omnes, niſi qui ex teſtamento capere, vel aliàs expreſſè ſunt prohibiti, ſive propter corporis vitia, ut mutus, ſurdus, cæcus; ſive propter mentis defectum, ut furioſi, impuberes, prodigi; ſive propter vitæ probra, veluti damnatus de crimine, *l.* 14 *l.* 15. *ff. De teſtib.* & inteſtabilis (qui utraque teſtamenti factione caret, quippe qui nec juvari teſtimonio poteſt, *l.* 18. & *l.* 26. *ff. h. t.*) qualis eſt damnatus ob carmen famoſum. Quidam propter conditionem prohibentur, ut ſervus; vel denique ob ſexum, ut mulier: *§.* 6. *h. t.* quamvis ea teſtis eſſe poteſt in contractibus, atque adeò in judicio capitali; niſi ſit meretrix, vel deprehenſa in adulterio, *l.* 3. *§. pen.* & *l.* 18. *ff. de Teſtib.* Gomeſ. 3. *var.* 12. *num.* 13. Etenim antiquitus teſtamenta celebrabantur in comitiis, *§.* 2. *hoc tit.* ab iis autem utique arcentur fœminæ. Agel. *lib.* 6. *cap.* 18. deinde ſignatorum munus virile eſſe videtur. Adde; quod ruditatem mulieris latêre poſſent fraudes, quibus magni artifices ſupremas voluntates ſubinde adulterant. Et in teſtamento delectum adhibere teſtium, facile eſt: aliter atque circa crimina, ubi non ex compoſito, ſed fortuitò teſtes interveniunt. Porrò in codicillo; & diſpoſitione militis, vel inter liberos, aut tempore peſtis cum maſculi non poſſent haberi, vel ad piam cauſam fœmina teſtis eſſe poterit, Schn. *h.* & Vigl. Soar. *litt. M. num.* 258. & *ſeqq.* Idem quibuſdam videtur in teſtibus quos lex municipalis ad teſtamentum 2. vel 3. exigit, Joſ. Ludov. latè *concl.* 69. Sed diſſentio. Cur enim lex quæ numerum minuit teſtium, extendatur ad minuendam quoque auctoritatis rationem? Qui in poteſtate eſt teſtatoris, vel eum habet in poteſtate (ſi nempe filius de Caſtrenſib. teſtetur ſolutus militiâ) vel eidem patri cum teſtatore ſubjicitur, teſtes eſſe nequeunt. Aliud eſt, ſi hoc poteſtatis nexu juncti alieno adhibentur teſtamento. Heres ipſe, vel is quem habet in poteſtate, vel is in cujus poteſtate eſt, vel qui cum ipſo in eadem eſt poteſtate, teſtes eſſe nequeunt. Principaliter enim res heredis agitur, *§.* 8. 9. 10. 11. *hoc tit.* unde legatarius poteſt teſtis eſſe, *§.* 12. *l.* 22. *C. h. t.*

CAPUT VIII.

Diſputatio de teſtimonio legatarii & fideicommiſſarii.

Quod ſi de eo adhuc ambiges, ex eadem ratione, quod nemo teſtis

ſtis idoneus eſt in re propria, *l.* 10. *ff. De Teſt.* Propria autem eſt, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem pertinet; *l.* 1. *§.* 11 *ff. Quand. appel.* In propoſito autem ſi deficit teſtamentum, deficit & legatum: Reſpondebo, Singulare hoc eſſe favore teſtamenti: & cùm ad ejus actum amici ferè adhibeantur, abſurdum eſſet, ſi non liceret eos legari honore proſequi. Alterutrum enim ſtatuendum eſſet, ſi idem legatarius eſſe & teſtis prohiberetur; non eſſe integrum vel amicos cohoneſtare legatis, vel in amicorum fide collocare ultimæ voluntatis ſinceritatem. Arqui utrumque hoc eſt incivile: & proinde illud quoque unde alterutrum conſequeretur. Accedit & numerus teſtium, & approbatio teſtatoris (à quo illorum fidem imploratam eſſe fere conſtat) itemque heredis: is enim cum teſtium fidem circa inſtitutionem ſequatur, difficiliùs eam circa legata recuſaverit. Rationem obſcuriùs inſinuare Marcian. videtur, *quia*, inquit, *ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis: l.* 14. *de Reb. dub.* quam Viglius ſic explicat: legatum teſtibus ad remunerandam fidem operamque teſtimonii ferè relinquitur: & ideo abſurdum eſſet, ſi fidem infirmaret *arg. l.* 19. *de Leg.* 1. Sed puto, Martianum idem ferè cum Juſtin. dicere, quòd nimirum teſtes principaliter de teſtamenti ſumma declarant, quam aliquâ parte ad ſe pertinere ſæpe ignorant; directoque de inſtitutione, de legatis tantùm in conſequentiam teſtentur: quædam verò obliquè & in conſequentiam permittuntur, vetita directò fieri, *l.* 1. *de Auct. tut.* Quamquam hæc ratio rigidè non ſufficit, *l.* 4. *§.* 1. *ff. de Appell.* Nec tamen eſt abſurda prior illa ratio, quam Symmachus *lib.* 10. *ep.* 55. ſic expreſſit: *Si tenuis honor, quo ſubſcriptores ob amicitiam defunctus adſperſit, legitimum poſſet abolere judicium: inimicis ſignatoribus tutiùs uterentur, quorum offenſa nihil de teſtatore humanitatis exigeret. At quis non familiariſſimum quemque ſignandis adhibet, cum extrema conduntur? Jam quid mirum eſt, ſi in oculis poſitus mereatur aliquod monumentum religionis, qui meretur advocari?* Fornerus 2. *Select.* 12. rationem hanc reddit, quod teſtibus ferè clauſæ offeruntur tabulæ, ut proinde neſciant de ſuo commodo ſe certare, cum teſtamentum ſuo teſtimonio confirmant *l.* 20. *§.* 9. *ff. de Teſtam.* Quòd ſi teſtator non celandum putavit teſtem, tanto magis videtur fides ejus comprobata. Fideicommiſſarium univerſalem teſtem eſſe non poſſe, ſingularem vero poſſe, conſtat, *§.* 4. *infra, de fideicomm.* Scribenti teſtamentum legari non poteſt, *C. De his qui ſibi in teſt. adſcrib.* dictanti, id eſt ex ſententia teſtatoris componenti & prælegenti ſcribendum ab altero, legatur rectè, *d. l.* 22.

CAPUT IX.

An in nuncupativo teſtamento poſſit Legatarius eſſe teſtis?

Ex his ambigitur, an ex nuncupativo (cui nulla ſcriptura acceſſit) deberi legatum teſti poſſit? Quidam affirmant, quia lex 22. indiſtinctè loquitur. Aliis verò diſplicet hæc falſitatis illecebra: quia jam in ſuam rem palam & directò, nec adminiculo ſcripturæ fulti, teſtantur. Etenim non valet legatum quod quis in alieno teſtamento ſibi adſcripſit. At uti in teſtamento in ſcriptis continetur voluntas teſtatoris ſcripturâ; ita eadem in declaratione teſtium collocatur per nuncupativum: ut proinde hic loco ſcripturæ ſit teſtium memoria & expoſitio. Neque hoc inde refellitur, quòd etiam ſcripto teſtamento neceſſarii teſtes ſunt. Nam ei fidem facit & teſtium & teſtatoris ſubſcriptio: at neutra intervenit nuncupativo; ſed & ſententia teſtatoris & probatio pendent ex relatu teſtium ſolo. Receptior igitur ſententia eſt, ita demum valere hoc legatum, ſi demptâ legatarii perſonâ, ſuperſint adhuc 7. teſtes: ſed Viglius etiam 6. aut 5. ſufficere putat; & generaliter etiam

tiam cùm teſtis legato excidit, ejus tamen fide reliquum ſtare teſtamentum. Idque benignius eſt & verius. Neque verò dictat contrarium teſtimonii fides individua: quia teſtis legato excidit non tanquam circa id falſi compertus, ſed tanquam probatione deſtitutus. Tunc autem demum ratio individuæ fidei totum infirmat teſtimonium, cùm teſtis in aliquo articulo falſi convincitur. Quod autem Sichardus tradit, etiam omnibus teſtibus valdè legari ad *d. l.* 22. *num.* 5. id tantùm de ſcripto teſtamento intelligo juxta *d. l.* 14. Nam remoto ſcripturæ adminiculo, non puto ſingulos per reſiduos teſtes, etſi numero idoneo ſint, legata ſibi probare: ut occaſio falſi per colluſionem & mutuas gratificandi vices lubrica evitetur.

CAPUT X.

De Teſtimonio domeſticorum aliorumque.

EX jam dictis illud notandum, non prohiberi à teſtimonio in teſtamento filium vel fratrem teſtatoris, ſi emancipati ſint; non maritum uxoremve, non miniſtros. Nam quod domeſtici teſtimonii fides improbatur; *l.* 2. *C. De Teſtibus*: domeſtici intelliguntur qui eidem familiæ & poteſtati ſubjiciuntur, Theoph. *hoc tit.* Nec movet, quòd in judiciis & contractibus teſtem repellat conſanguinitas propinquitaſque. Id enim obtinet cùm ex eorum teſtimonio lucrum captatur: quod teſtatori nullum jam quæritur. Etenim idcirco cognatus vel convictor tuus non idoneus tibi teſtis eſt, quia ſuſpicio eſt, quòd ejus adfectus teſtimonium potiùs ad utilitatem tuam, quàm ad veritatem adaptabit. At ea ratio ceſſat in Teſtamento tuo, ubi utilitas tua non diſtinguitur à veritate. Proinde de cognatis heredis (ſi ſint intra quartum gradum) aliud ſtatuendum, maximè ubi 2. vel 3. tantùm adhibentur. Filio-fam. de caſtrenſibus teſtanti pater eſſe teſtis poteſt, ſi teſtetur ex privilegio militis; *l. Qui teſtamento ff. hoc tit.* non etiam ſi jure communi poſt miſſionem, *§. In teſtibus h. t.* Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 19. Bronc. 3. *aſſert.* 23. Et generaliter ſciendum, eoſdem ferè à teſtamento, qui & à judicio prohiberi teſtes, *l.* 20. *§. Eum. ff. hoc tit.* Dico, *ferè.* Nam Monachus in judicio nequit eſſe teſtis ſine veniâ præfecti ſui: in teſtamento poteſt, *c. inſuper.* ※ *De teſtib.* etiamſi monaſterium inſtituatur heres, Vivius 2. *Opin.* 284. Sed hoc non probo. Eſt quidem permiſſum monachis, in lite quam monaſterium habet, teſtimonium dicere, iis exceptis qui agunt & defendunt rem monaſterii, *c.* 6. ※ *De teſtib.* Sed hoc tantum permittitur ubi deeſt copia aliorum teſtium, *c.* 26 *§. ult. de Jurejur.* Id verò in teſtamento aliter ſe habet, ubi teſtes ex compoſito adhibentur. Permiſſio quoque illa propriam habet in ſuâ ſpecie rationem, quòd Monachis nemo meliùs noverit jura Eccleſiæ. Cujacius *ad d. c.* 6. Atque etiam iſti ſunt jurati teſtes, *c.* 39. ※ *De teſtib.*

CAPUT XI.

Nuncupativum Teſtamentum, & quid in Belgio obtineat.

EÆdem ſolemnitates in *nuncupativo* neceſſariæ ſunt, exceptis iis quæ ſcripturâ & ſigillis conſtant: quia eo heres non ſcribitur, ſed voce nuncupatur. *§. ult. hoc tit.* Quod genus hodiè maximè in uſu eſt, teſtatore voluntatem ſuam coram teſtibus & notario declarante, qui eam ſcripto excipit: quod cùm ad memoriam rei, non ad ſolemnitatem fit, non eo minùs nuncupativum eſt. Conſuetudo autem multis in locis ut in Belgio tantùm duos teſtes cum notario aut parocho deſiderat. Dico *Conſuetudo*: nam verius eſt, Jus Canon. *in c. Cum eſſes* ※ *hoc tit.* non generaliter derogaſſe juri civili. Planè Edicto Principis noſtri anno 1611. promulgato ſublatus videtur uſus nuncupativi teſtamenti: quia ſubſcriptio teſtatoris & teſtium rigidè exigitur

gitur. Quod certum eſt, ſi quis nuncupationi adhibeat patriæ ſolemnia: nam ſi Juris Rom. obſervat, poſſit tentari, quòd nuncupatione rectè teſtetur quis hodieque ſi hereditas non excedit 300. floren. Illud notandum, Principes noſtros interpretatos eſſe, non valere teſtamentum ex eo quod Notarius non adſcripſerat, teſtatorem ſcribere neſcire, Chriſtin. *dec.* 351. Chop. *lib.* 1. *De Privil. ruſtic. c.* 2.

CAPUT XII.

An in Conſcientia implenda ſit voluntas defuncti ſolemnitatibus deſtituta.

Jure quidem implere quis eam non cogitur, quamvis quod ex ea ſolvit non poteſt repetere, *l.* 2. & 3. *C. De fideicomm.* quia ſcilicet obligatio aliqua naturalis ſubeſt, *l.* 13. *ff. De condict. indeb.* Unde plerique putant, talem voluntatem ultimam ſervandam in conſcientia eſſe ab eo qui certus eſt, Fachin. *lib.* 4. *cap.* 5. Plinius *lib.* 4. *ep.* 10. & eum citans Soat. *lit. H. n.* 35. Alii vero contrà: quia non ſit perpetuum, ut naturalis obligatio ſervanda ſit in conſcientia. Nam v. g. minor ſine curatore, damnoſo contractu inito, naturaliter quidem obligatur; non tamen in conſcientia, Bronchorſt. *cent.* 6. *c.* 30. Buſ. *ad l.* 1. *ff. hoc tit. n.* 8. Præterea dici poteſt, inhiberi repetitionem ſoluti, quia tranſactionis causâ facta videtur; vel per donationem, aut per errorem Juris: non verò quia naturalis obligatio ſubeſt: huic enim derogavit jus civile, juris Gentium ruditatem expoliendo præſcriptâ ultimæ voluntati formâ, ſine quâ vim non habeat. Exiſtimo igitur, conciliari has opiniones poſſe, ut non implens talem voluntatem non peccet contra *Juſtitiam civilem ſive particularem*, quæ obligat ad reſtitutionem: & hactenus poſterior ſententia vera eſt: peccet verò utique contra *Juſtitiam univerſalem*, quæ complexu omnium virtutum etiam humanitatis, fidei, gratitudinis & amicitiæ jura dictat: quibus contrarium eſt, obſequium detrectare qualiſcumque voluntatis defuncti de bonis ſuis, *l.* 38. *ff. De fideicomm.* & hactenus vera eſt ſententia prior. Sic Cicero 2. *De finib.* improbat factum Sextilii Rufi: is à Fadio Gallo ſcriptus heres in teſtamento, ſignificante ipſum rogatum eſſe, ut omnis hereditas ad filiam teſtatoris perveniret, prætextu Legis Voconiæ, vetantis ſuccedere fœminam, retinuit totam fere hereditatem: *unde ſi ſi cu-tus eſſet eorum ſententiam, qui honeſta & recta emolumentis omnibus & commodis anteponerent, ne nummum quidem unum attigiſſet*, ait Cicero: laudatque Sex. Peduceum, qui ex non ſolemni, imò ſecreto teſtatoris mandato, hereditatem, in quam inſtitutus erat, uxori illius reddidit nihil tale opinanti. Et ita quidem olim mihi videbatur, propter diſſenſionem ſuper hac re Theologorum inter ipſos, Eman. Sa *in Aporiſ. verb. Teſtament. n.* 3. Sed poſtea ad Codicem diligentiùs hanc quæſtionem excuſſi: & hoc ampliùs cenſui, multum intereſſe, utrùm Juris tantùm ſolemnitate, an juſtitiæ ratione teſtamentum deſtituatur. Fingamus enim legitimos heredes officiis erga teſtatorem laudabiles, inopiâ verò miſerabiles, poſthabitos eſſe extraneis inſtitutis teſtamento non ſolemni. Quis juſtè ambigat, illos meritò & inculpatè non acquieſcere tali diſpoſitioni quantumvis ſibi manifeſtæ? Igitur vix ſemel & perpetuò definiri de hac re poteſt: ſed ex ipſis attributis rerum & perſonarum ſtatuendum eſt.

TITU-

De Militari Teſtamento.

CAPUT I.

Ratio Privilegii hujus Teſtamenti.

SCrupuloſa illa ſolemnitas Juris civilis remittitur militibus; & teſtamentum illorum tantùm ad Jus gentium exigitur: idque propter imperitiam eorum, quos caſtra & bellica exercitia à rebus forenſibus maximè remotos tenent, §. 1. *hoc tit. l.* 1. *ff. eod.* Objicies: Si cauſa privilegii hujus eſt imperitia, etiam ruſticis & mulieribus tantundem erit indulgendum. Verumtamen cùm hi per otium facultatem habeant conſulendi peritos, non eandem excuſationem habet horum imperitia, quàm militum: quæ etiam favorem meretur, cùm ſubitas ſæpè mortes Reip. impendant, in quarum potiſſimùm ſolatium laxanda ipſis eſt teſtandi facultas. Nec video cur doctores ambigunt, an ad hodiernos quoque milites tam innoxium juſtumque privilegium ſpectet, Gail. 2. *obſ.* 118.

CAPUT II.

Quid ad fidem probationemve hujus voluntatis ultimæ requiratur.

DEbet autem certa utique eſſe voluntas militis: alioqui enim locus eſſe privilegio non poteſt, vel certè in damnum id cederet eorum quibus conſultum cupit. Unde non ſufficit probari, quòd miles in convivio fortè jactavit ſe aliquem heredem facere (tortaſſe enim perfunctoriâ comitate, aut captandæ cauſâ benevolentiæ, aut repentino affectu id dixit:) Sed neceſſe eſt conſtare de animo faciendi teſtamenti, veluti ſi teſtes ſaltem duos ad hunc actum convocavit, §. 2. *hoc tit. l. Lucius.* 40. *ff. hoc tit.* Ubi in ſerie facti id ita narratur; non universè exigitur. Itaque pro exemplo, non pro Regula ponitur. Neque enim utique neceſſe eſt (quamvis communis opinio eò inclinat, Clar. *in §. Teſtament. quæſt.* 58.) teſtes ad hoc eſſe rogatos: neque enim Jus gentium id requirit: dummodò aliunde conſtet de certo conſilio faciendi teſtamentum, veluti ſi ſcripturam miles adhibuit. Viglius *ad d. §.* 2. Ea enim ſi militis fuiſſe agnoſcatur aut probetur; etiam ſine teſtibus valebit: qui tunc tantùm deſiderantur, cùm ſine ſcriptis voluntatem ſupremam nuncupat miles. Bronc. 6. *aſſer.* 22. Quin etiam ſi in ipſo prælio (aliud eſt, ſi in caſtris) moriens miles, voluntatem ſuam ſanguine in clypeo, vel gladio in terra deſcripſerit; id ratum eſſe decernitur, *l.* 15. *C. hoc tit.*

CAPUT III.

Reſtrictio hujus Privilegii.

CEſſat hoc privilegium, ſi miles extra expeditionem, id eſt dum non eſt in procinctu, item dum extra caſtra & exercitum, in hibernis agit: multoque proinde magis, ſi bellum ſopitum eſt, §. 1. *in fin. hoc tit. l.* 17. *C. eod.* Quamvis Cujacius *Conſul.* 49. putat milites etiam in ſtativis privilegio ſuo uti: Et hoc loco non Sedibus, ſed Ædibus legit. Alioqui nihil intereſſet inter militem & Paganum: quippe & hic in hoſtico utitur eodem privilegio *l. ul. ff. hoc tit.* Sed reſpondetur, hoc intelligi de illis tantùm, qui in loco ab hoſtibus intercepto moriuntur. Unde manifeſtum eſt, Privilegium militis longè latiùs patêre. Nec dixeris: eadem adhuc extra caſtra eſt cauſa, nempè imperitia. Nam ex adverſo, per otium facultatem habent ſe inſtruendi. Quid igitur de militibus limitaneis & qui in præſidio ſunt? Alii his quoque privilegium concedunt: quia tutela urbis ipſis incumbens inſtar expeditionis eſt. Alii verò contrà: quia hi utique extra caſtra ſunt, §. 4. *hoc tit.* Sed conciliari poſſunt, ut prior opinio habeat locum, ſi præſidiis tenent captum recèns ab hoſte locum, *l. ult. ff. hoc tit.*

vel alias urbem obſeſſam: hoc enim caſu tam propugnatio quam oppugnatio ad expeditionem pertinet. Aliàs igitur locus erit ſententiæ poſteriori. Ex his apparet error eorum, qui privilegium hoc ad togatam aut ſacram militiam extendunt; Zaſius *de Subſtit. c. 5. mem.* 2. cui & alia militum privilegia, veluti ne condemnentur ultra quàm facere poſſunt, neve in carcerem conjiciantur, iniquè communicentur, Zaſius *in l. Miles, de re Judic.* Covar. 2. *var.* 1. *n.* 4. Neque enim extendi privilegia oportet, maximè quæ cum aliorum læſione conjuncta ſunt, *l. Impuberi.* 41. *de adm. tut.* niſi quod illuſtrium bonis cedentium haberi ſubinde ratio ſolet circa alimenta, Weſenb. *conſ.* 50. Quinetiam verius videtur, hoc privilegium nec mercatoribus caſtra ſequentibus competere, *Arg. l.* 1. *l.* 6. *C. h.* Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 10. *th.* 6. *lit. B.* Quamvis vulgo Doctores diſſentiunt. Qui obtinere eo caſu poſſunt, ubi mercatores illi in hoſtico teſtantur & decedunt, *l. ul. ff. h.*

CAPUT IV.

Alia Reſtrictio, & Ampliatio.

EX eadem ratione ceſſabit quoque privilegium, ſi poſt teſtamentum teſtator militiæ vinculo ſolutus fuit: niſi tamen intra annum poſt militiam moriatur, §. 4. *hoc tit.* Habuit enim & ille liberum otium ſuis teſtamentum ſolemnitatibus perficiendi. Ex adverſo autem ſi quis ſine ſolemnitate teſtamentum condidir, & deinde miles fiat: ſuſtinebitur id vi privilegii, §. 5. ſi modò miles factus hoc teſtamentum approbavit, veluti ſi relegit aut aliquid in eo emendavit, detraxit aut adſcripſit, *d.* §. 5. & *l.* 20. & *l. Titius. ff. hoc tit.* Sed huic repugnat apertiùs quam ut conciliari poſſe videatur lex *In fraudem* 16. *l.* 5. §. 2. *ff. hoc tit.* quæ tantùm requirit, quòd miles factus præcedentem voluntatem non revocavit. Cujus l. ſententiam prævalere debere puto: quia generale eſt, ut eo ipſo cenſeatur perſeverare voluntas, quòd non apparet revocata, *l.* 27. *C. De teſtam. l.* 22. *ff. De prob.* Neque enim revocatæ voluntatis conjectura idonea capi poteſt ex ſupervenienre militiâ: quia nullo modo ad eam rem eſt affecta, neque ei connexa. Accedit *arg.* §. 2. *infra, de Codicil.* Accurſio tamen conciliandi aſtus non deeſt. Poſterior lex agit (inquit) de milite qui ante militiam teſtatus eſt; relatus nempe in numeros & cinctus, ſed nondum munia militiæ exercens. Pacius verò. 8. *q.* 71. rectiùs; lex in fraudem, inquit, conſervat teſtamentum, ſi contraria voluntas non ſit: ut proinde novam aliquam voluntatem exiſtere approbantis ſupponat.

TITULUS XII.

Quibus non eſt permiſſum facere Teſtamentum.

CAPUT I.

Impuberes. An Princeps iis poſſit Teſtamenti factionem dare?

POſtquam de formâ teſtamenti dictum eſt, ſequitur nunc de cauſa efficiente. Et quidem omnibus competit favorabilis hæc teſtandi facultas, niſi jure gentium vel civili prohibitis. Generale enim eſt, quòd ab actu licito non alii arceantur quàm qui nominatim prohibiti inveniuntur, Gomeſius *ad l.* 2. *Taur. num.* 10. Inter illos eſt impubes, quippè qui uſu mentis caret, §. 2. *hoc tit.* cum teſtamentum ſit teſtatio mentis, §. 1. *ſupra, de Teſt.* E contrario igitur teſtamentum condere poteſt adoleſcens 14. puella 12. annis ætatis ſuæ impletis: ita tamen ut ſufficiat noviſſimum ejus anni diem

diem

diem eos attigiſſe, quamvis impletus non ſit, *l. 5. ff. eod.* Hæc hodie etiam in Eunuchis locum habent, *l. Eunuchis. C. h.* quamvis olim in iis 18. annus exigebatur, Paulus 3. *ſent.* 4. At impuberi, reliquiſque jure naturali prohibitis, teſtamenti factio nec Principis reſcripto dabitur validè, Teſſaur. *deciſ.* 87. Quamvis aliqui, Viv. *in Comm. Op. lit. L. verb. Pupillus.* diſſentiunt in pupillo doli capace. Hunc aiunt validè donare bona ſua cum jurejurando, & ſub conditione, ſi impubes moriatur. Sed his non adſentior: niſi conſtet, Principem uti vòluiſſe poteſtate illâ extraordinariâ, quæ legibus ipſis, non ſecundùm leges imperat.

CAPUT II.

Furioſi.

MUltò igitur magis teſtamenti factione prohibentur furioſi: *§. 2. hoc tit.* adeò ut nec in favorem piæ cauſæ teſtari poſſint. Nam non ideo illorum teſtamenta valebunt, quod indicia habeant bonæ mentis: quia id non ex illorum judicio, ſed fortuitò eveniſſe intelligitur, *cap. ult. de Succeſſ. ab inteſt.* Bart. *ad l.* 1. *C. de Sac. Eccleſ.* Atque adeò neè pubertas, nec ſanitas mentis ſuperveniens confirmabit antè conditum teſtamentum: *d. §.* 2. per Regulam: *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere, l. 29. ff. de Reg. Jur.* Quia non eo minùs impuberis vel amentis vitio affectum eſt, inſpecto utique tempore quo confectum eſt. Unde ex adverſo à ſano & rectè factum teſtamentum non infirmat ſuperveniens furor, *d. §.* 2. aut aliud vitium: *§. 3. in fin. & §. 4. in fin. hoc tit.* ſecundùm Aphoriſmum hunc: *Factum legitimè retractari non debet, licet caſus poſtea eveniat, à quo non potuit inchoari, c. 73. de Reg. in 6. & l. 85. §. 1. ff. de Reg.* Planè ſi furor non continuò ſævit, ſed intermitti ſolet (ut in lunaticis) per intervalla; in iis factum teſtamentum valebit, *d. §.* 2.

CAPUT III.

Unde diſcernatur, in furore, an ejus intermiſſione conditum ſit teſtamentum?

QUod ſi non conſtet de eo temporis articulo, æſtimandum erit ipſum teſtamentum, ut ſi cum ſenſu ſani hominis manifeſtè congruat, præſumatur conditum per inducias furoris. Valet. Max. *lib. 7. cap.* 8. ſi contrà ſe habet, intelligatur in ipſo furore factum. Si verò hæc diſcretio ambigua ſit, præſumptio in hanc aut illam partem ſumetur ex ſpatiis viciſſitudinum quibus ſævire & reſidere furor ſolet, Vigel. *ad d. §.* 2. Denique generatim ubi omnia dubia, ſanæ menti ſuffragabitur præſumptio juris. Exigunt quoque, ut teſtes declarent, furoris vices incurriſſe in eum articulum temporis, quo conditum eſt teſtamentum: magiſque duobus de ſana, quam 100. de alienata mente teſtantibus aſſentiuntur Interpretes juris: Farinacius *deciſ.* 384. *n.* 3. 9. 10. Seſſe *dec. 56. n.* 4. 5. quia illa poſitione, iſta negatione conſtet. Sed ut hoc concedam; cur minùs fidei de cœcitate quàm de viſu teſtantibus? Quid, quòd dementia ita eſt orbatio mentis, ut ſuis tamen & ipſa actibus aut impetibus ſe proferat; adeò illa non habent ſe ut aiens & negans. Poſtremò non abſurdum erit, circa teſtamentum lunatici aut epileptici ipſius lunæ vices, in quibus id conditum fuit, intueri. Pituitoſi enim graviùs interlunio afficiuntur: quia concretus ille & frigidus humor languido lunæ lumine non funditur, ſed augeſcit per frigus ſilentis lunæ. Contrà ſe habent maniaci, in quibus calida vel exuſta bilis prævalet: ea enim plenilunio fundente humores, ingraveſcit; ſedatur verò interlunii frigedine. In his cum luna gliſcit furor; in illis verò cum decrementis lunæ conſentit & ſileſcit. Ita Doctiſſimus Valleſ. *de Sacr. Philoſ. cap* 71. Intermiſſiones familiares maximè iis qui ex melancholia inſaniunt, ut ſunt Hypo-

chondriaci, Eſtatici, Epileptici, Apoplectici, Fanatici, Lycanthropi, ex uteto furentes. Paul. Sacchias 2. *Quæſt. Medicoleg. tit. 1. quæſt. 21.* Quod verò olim furens, is ex præſumptione Juris & hodie talis probatur: non habet locum in furente per febrim, aut ſine proprio cerebri vitio per conſenſum aliorum membrorum. *Ibid. quæſt.* 23. Plurimum tamen hac in re relinquendum Judicis arbitrio, Menoch. *de Arbit. caſ.* 528. Porrò nec revocare teſtamentum furioſus poteſt, veluti ſi tabulas inciderit; nam non eo minùs valebit. *l. ult. ff. De injuſt.*

CAPUT IV.

Amentes, & Prodigi.

Cum furioſis iidem ſunt Amentes, niſi quòd illi in tumultu, hi magis in quiete ſunt, *l. 2 ff. De inoff. teſt.* Forcat *Dial.* 33. vide de his accuratiſſ. Paulum Sacchiam *lib. 2. Medicoleg. Quæſt. tit.* 1. Amentia autem, ut nomen indicat, eſt orbatio ſive alienatio mentis, id eſt cœcitas animi ad omnia. Unde ſequitur, quod illi quibus mens non nulla, ſed obſcura eſt (quos hebetes, rudes, tardos, inſulſos, ſtolidos, & vulgò ſimplices appellamus) teſtamentum condere poſſint, vide Theſſaurum *deciſ. Pedemont.* 92. quomodo Juſtinianus hac in parte ſurdaſtrum à ſurdo, mutum à balbo diſtinguit, *§. 3. h.* Paris *conſ.* 88. *lib.* 3. Gomeſ. *lib. 1. c. 6. num. 2. & ibi* Zoareſ. Nec dixeris: prodigi quoque non per omnia mente carent, & tamen prohibentur, *§. 3. hoc tit.* inſtar amentium, ut dixi *lib.* 1. Etenim hi deſipiunt circa eam partem ad quam pertinet teſtamentum, nempè diſpoſitionem bonorum: quæ ne potiùs ad prodigalitatis ſocios & ſcorta ſua deferant, quàm ad propinquos, meritò illis teſtamenti factio prohibetur, *l.* 18. *ff. eod.* Nec admittetur inſtituti probatio, tanquam Magiſtratus per errorem declaraverit prodigum, Rot. Rom. *deciſ.* 8. *in antiq.* Leo quidem Imp. ſuâ conſtitutione Novellâ conſervat prodigi teſtamentum, ſi prudenter diſponit. Sed uti ea juri noſtro non congruit, ita Pauli ſententia *lib. 3. tit.* 4. ei conſentanea eſt: *Prodigus receptâ vitæ ſanitate ad bonos mores reverſus, & teſtamentum facere, & ad teſtamenti ſolennia adhiberi poteſt.* Et quidem ipſo jure, ſi ſi per triennium frugi vixit, recuperat poteſtatem diſponendi de bonis, Guiliel. Benedic. *ad cap. Raynutius. verſ. in eodem teſtamento. n.* 44. idque ideo, quod favorabile eſt, ſola commutatione morum in melius abolere poſſe maculam illam interdictionis.

CAPUT V.

Servi, & Capti.

Servus teſtamentum facere non poteſt, *l.* 19. *ff. hoc tit.* ideoque nec captus ab hoſtibus, *§. ult. hoc tit.* nec de ſtatu ſuo dubitans, *l.* 15 *ff. hoc tit.* nec obſes, *l.* 11. *ff. hoc tit.* Verùm hæc hodie ceſſant, abolitâ ſervitute, niſi in bellis adverſus Turcas. Alciat. *ad l. Hoſtes. de V. ſig.* Nam obſides intelligimus in Jure Romano, non qui ab una civitate alteri, ſed qui pro captivis populo R. tradebantur. Graſſus *§. Teſtamentum. quæſt.* 25. Quid igitur, an Chriſtiani à Turcis capti teſtamentum non valebit? ſi teſtamentum ante captivitatem factum eſt, non ambigitur quin valeat ex lege Cornelia, *d. §. ult.* quæ fingit, teſtatorem, mortuum in captivitate, primo ejus momento obiiſſe, *l.* 18. *ff. de Captiv.* Sed teſtamentum inibi factum irritum eſſe ſentit Viglius *ad h. §.* quod non probo: quia bellum quod Turcæ Chriſtianis inferunt pro latrocinio cenſetur: à latronum autem factione captus retinet teſtamenti factionem tanquam jure liber, *l. Qui à latronibus.* 13. *ff. Qui teſtamenta facere poſſ. hoc tit.* His accedit humaniſſima Leonis Imperatoris Conſtitutio 40.

CA-

CAPUT VI.

De condemnatis capitaliter quæſtio.

SEd cùm hodie nulli quoque fiant ſervi pœnæ, *Nov. 22. cap.* 8. quæritur, an condemnati ad mortem, in metallum, ad beſtias, vel deportati, ut olim, *l.* 8. *ff. h.* ita & hodie prohibeantur teſtari? Utraque enim ratio antiquæ legis, quod *libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur*, hodie ceſſat. Unde Weſenbecius *ff. hoc tit. num.* 13. putat illos teſtari hodie poſſe. Sed rectiùs contrà ſentit Cujac. Nam ut libertatem, non tamen civitatem retinet capitis damnatus. Et ſententiam ſuam Cujacius inde probat, quòd Juſtinianus inhibitâ confiſcatione, reſervans bona damnati liberis aut parentibus, non poſſit videri damnato capitaliter, contra jus antiquum diſpoſitionem de bonis dediſſe: Familiæ enim ejus, non ipſi conſultum voluit. Neque extendi correctoria lex debet. Qua ratione refellitur, quod objicitur, Principis beneficia latiſſimè interpretanda eſſe, *l. pen. ff. de Conſtit.* vel liberis parentibusve reſervari bona tantum legitimæ reſpectu. Nam illi hanc & de confiſcatis bonis fere olim deducebant, *tot. tit. ff. de Portion. quæ libe.* Atqui, inquiunt, ratione legis ſublatâ, etiam lex antiquatur. Quid enim abſurdius dictu, quam à favorabili teſtandi actu interpretari aliquem prohibitum eſſe ſine causâ? Neque enim condemnatio capitalis per ſe cauſa eſt. Una quippe ſpecies condemnationis ob carmen famoſum facit inteſtabilem. Reſpondeo, manere cauſam: quia bona in cauſa confiſcationis manent: niſi quòd ubi parentes vel liberi interveniunt, iis bona Princeps conceſſit: non etiam damnato permittit. Quemadmodum autem nihil prodeſt, ante condemnationem eſſe conditum teſtamentum; ita conſervabit etiam poſt eam factum interpoſita à reo, nec finita ante mortem ejus, appellatio, *l.* 9. & *l.* 13. *§.* 2. *ff. h.* Sed læſæ majeſtatis reus ne quidem pendente judicio teſtamentum rectè condet: *l. ult. C. ad l. Jul. Majeſt.* attamen id ſecutâ abſolutione convaleſcet, Faber, *ib.*

CAPUT VII.

Mutus, Surdus.

NUtu quidem adiri hereditas poteſt *l.* 5. *de her. acq.* non etiam dari: (ne quidem ex Canonibus) quamvis nutu legatur rectè, *l.* 21. *de leg.* 3. Igitur mutus teſtari prohibetur, ſi ſcribere neſcit: alioqui enim ſcripturâ perficere teſtamentum poteſt; quamvis ſimul ſurdus ſit. Tantùm verò ſurdus, etiam ſine ſubſidio litterarum teſtabitur rectè, *l.* 10 *C. hoc tit. §.* 4 *hoc tit.* Intellige, ubi hoc vitium caſus attulit. Nam à natura & origine ſurdus, utique ſimul mutus erit. Idioma enim à diſciplina, atque ita ab auditu eſt. Nullum quippe naturaliter ineſt, Ariſtot. 4. *de hiſtor. animal.* 9. Tradit tamen Rodolphus Agricola 3. *de Invent c. ult.* ſe vidiſſe naturaliter ſurdum mutumque, qui multa meditatione & uſu didiciſſet & alienam ſcripturam intelligere, & ſuos intellectus ſcripto exprimere. An huic negabimus Teſtamenti factionem? Quod verò miles, & mutus & ſurdus indiſtinctè teſtamentum facere poteſt: *§.* 3. *ſup. tit. prox.* hoc ita intelligendum eſt, ut ſine ſolemnitatibus teſtari poſſit; ſed ita demum ſi ſcribere ſciat, aliter Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 94 Videbatur enim ad illos tales non pertinere remiſſio ſolemnitatum, quia talium teſtamentum magis eſt obnoxium fraudibus & ſubornationibus.

CAPUT VIII.

Cæcus.

HInc enim eſt, quod in teſtamento cæci, obſervatio ſolemnitatum ſtrictiſſimè exigatur: *§.* 5. *hoc tit.* debet enim præter 7. teſtes adhibere octavum, & quidem Notarium, ſi haberi poteſt, cui diſpoſitionem ſuam coram omnibus

bus teſtibus ſcribendam dictet: vel certè eis recitanda eſt, & à teſtatore approbanda (ſi fortè ſeorſim eam dictavit) *l.* 8 *C. hoc tit.* Atque octo illos ſubſcribere neceſſe eſt, (quamvis id aliàs in nuncupativo non requiritur) & ſubſignare, *l* 8. *C. hoc tit.* Ut autem inſtitutio heredis præcedat legata, non eſt neceſſarii ordinis, *arg. l. pen. C. De inſt. & ſub.* Soar. *lit. G. num.* 49. Vide latiſſimè Joſeph. Ludov. *Concl. comm.* 57. Verùm hanc tam curioſam ſolemnium obſervationem remitti cœco inter liberos diſponenti, frequentior eſt opinio, Graſſus §. *Teſtamentum quæſt.* 31.

CAPUT IX.

Filiusfamilias.

HIc Jure Civili teſtari prohibetur, quamvis etiam pater ei id permiſerit, §. 1. *hoc tit.* vel poſtea emancipatus moriatur: niſi fecerit codicillum, is enim firmabitur emancipatione, *l* 1. *De Leg* 3. Dices: ſi pater conſentit, filiusfamilias donare causâ mortis poteſt, quæ tamen ſpecies eſt ultimæ voluntatis, *l.* 25. *ff. de Donat. cauſ. mort.* Cur igitur non & teſtamentum ejus conſenſu patris convaleſcat? Sed conſidera, quod pactis privatorum non immutatur jus publicum; *l* 28. *ff. De Pact.* ad quod refertur teſtamentum; *l.* 3. *ff. h. t.* quia formam ſuam publicam, & à lege conſtitutas ſolemnitates habet; *l.* 13. *C. De Teſtam.* aliter Rævard. 4 *Varior. c.* 12. nec ab arbitrio privatorum dependet: *l.* 6. *ff. hoc tit.* quemadmodum contractus. Ad hos donatio cauſa mortis refertur reſpectu formæ ſive ordinationis; tantumque effectu tenus ſimilis eſt ultimæ voluntatis, *l.* 15. & 38. *ff. De Donat. cauſ. mort.* Nec dixeris, eam rationem quod teſtamentum eſt publici juris, potius attribuere teſtamenti factionem filiofam. quia in iis quæ ſunt publici juris habetur pro patreſ. *l.* 9. *ff. De his qui ſui vel alien.* Enimverò ut intelligitur de iis quæ non modò reſpectu formæ & auctoritatis, ſed & materiæ ſunt publici juris, ut Magiſtratus.

CAPUT X.

Quæſtio de Adventitiis quæ filiusfam. pleno dominio tenet.

ITaque nec de iis adventitiis bonis teſtari filiusfam ex auctoritate patris poteſt, in quibus pater non habet uſumfructum; veluti ſi hâc lege filio ſit donatum: *l. pen. C. hoc tit.* Quæ lex diſertè removet argumentum, quod pro contraria ſententia colligebatur à contrario ſenſu ex anteriore *l. ult.* §. *Filiis. C. de Bon. quæ libe.* Et claritas ejuſdem *l. pen.* diſcutit obſcuritatem quæ oritur contrà ex Nov. *Ut liceat matri & aviæ* 117. ubi diſpoſitionem intelligi de adminiſtratione, indicat contextus *c.* 1. §. 1. & *ibi* Cujac. & *ad l.* 6. *ff. hoc tit.* Vau. 1. *quæſt.* 1. Donel. 6 *Com.* 5. & 28. diſſ. Nec movet quod ea donare causâ mortis filius poſſit, etiam ſine patris conſenſu: quippe qui aliàs tantùm deſideratur propter patris præjudicium, non propter ſolemnitatem, *l.* 7. §. 4. *ff. De donat. l. ul.* §. *Filiis C. De bon. quæ lib.* Fach *l.* 5. *c.* 24 & 25 Bronch. *cent.* 6 *c.* 17. Non enim quia is qui teſtari, idem mortis causâ donare prohibetur, *l.* 1. §. 1. *De tutel. & rat. l. Diſcretis. C. hoc tit.* rectè collegeris, quia filiusfam. mortis causâ donare poteſt, poſſe etiam teſtari. Quia propoſitio illa non eſt generaliter vera, ſed in iis qui naturaliter prohibentur, ut pupillus, mutus & ſurdus. Nec movet, quod filiofam. de quaſi Caſtrenſibus liceat teſtari, ad exemplum juris de Caſtrenſibus conſtituti: tanquam exigat analogia, ut hoc ultrà protendatur ad adventitia illa. Nam & in his inſtar patrisfam. verſatur filius: ea verò ratio teſtandi facultatem ad quaſi caſtrenſia produxit. Quomodo in Jure interpretando à ſimilibus ad ſimilia progredimur, *l.* 12. *ff. De legib.* Nam hæc objectio inde diſſolvitur, quòd non illa ratio, ſed privilegium armatæ & togatæ militiæ de caſtrenbus vel quaſi permittit teſtari. Neque per J.C. interpretationem, ſed Imp. conſti-

conſtitutione privilegium caſtrenſium communicatum eſt quaſi caſtrenſibus. Neque enim privilegia licet ut leges extendere. Ideóque nec ratio nec auctoritas ſuppetit J C^to. tantundem illis adventitiis ac quaſi caſtrenſibus attribuendi libertatis. Papin. quidem in *l. Imperator* 50. *ff. ad S.C. Trebel* filiumfam. cui pater repræſentare hereditatem fideicommiſſariam coactus idcirco erat, quod illam pendente conditione dilapidaret, comparat militi in ea hereditate: ſed dumtaxat ad effectum adminiſtrandi & agendi.

CAPUT XI.

Exceptiones quatuor, & quæſtiuncula circa ea quæ de filiofam. dicta.

PLanè communis ſententia conſervat teſtamentum ad piam cauſam pertinens, ſi filiofam. pater in hoc conſenſit, *c.* 4. *De ſepul. in* 6. Tiraquell. *de privig. Piæ cauſ. c.* 78. Sed & aliàs ſi teſtamento, cum conſenſu patris condito, adſcripſit filiusfamilias, quòd *velit id valere cujuſcumque ultimæ voluntatis vi:* ſuſtinebitur id in vim donationis causâ mortis: ad hanc enim efficax eſt patris conſenſus, quæ appellatione ultimæ voluntatis aliquatenus quoque continetur, Fachin. *l.* 5. *c.* 64. Theſſaur. *deciſ.* 150. Sed & liberrima, ut dixi, filiusfamilias poteſtas eſt teſtandi de caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus. §. 1. *hoc tit.* Juvenal. *Saty. ult.* Hinc neque per arrogationem militis teſtamentum fit irritum. §. 6. *ſup. tit. prox.* Quod tamen Cephalus diſputat, *conſ.* 406. *lib.* 3. cùm filiusfam. de caſtrenſibus vel quaſi, & ſimul de aliis ſuis bonis teſtatur; id de iis quoque tanquam acceſſione & per conſequentiam, ac vi connexi imò individui actus eſſe ratum: ea opinio ut nova, ita evidenter falſa eſt. Tantum enim in caſtrenſibus vel quaſi, privilegium obtinet: ut proinde cauſæ terminus effectum determinet. Et regula, quæ vetat partim teſtatum, partim inteſtatum mori, per privilegium, de quo agimus, limitatur. Imò cum in illa varietate bonorum, tantum caſtrenſia vel quaſi ſint filiiſam. patrimonium; & proinde poſt mortem, ejus hereditas: ſequitur, quod reſpectu ceterorum non dicatur filiusfam. inteſtatus, neque offendatur dicta Regula: quia hereditas tantum ex teſtamento, non verò pro parte ab inteſtato defertur. Quin nec inteſtatus de illis dici poteſt, de quibus nec teſtari potuit. Quomodo pupillus propriè inteſtatus non dicitur. Vide de tota re Joſeph. Ludovic. *concl.* 61.

TITULUS XIII.
De Exheredatione Liberorum.

CAPUT I.

Summa Tituli.

TRactatur hoc titulo & ſequenti de materiâ teſtamenti: debet enim continere liberorum, quos teſtator habet, vel inſtitutionem, vel exheredationem, id eſt expreſſam eorum repulſionem ab hereditate. Alioqui enim ex præteritione eorum, teſtamentum vires amittit. Ita ut hæc eo reſpectu referri ad ipſam ſolemnitatem & formam poſſint.

CAPUT II.

Quid Jure antiquo obtinuit.

QUa in parte multiplex jure antiquo differentia fuit circa liberos primi, aut ulterioris gradus; maſculos aut fœminas; jam natos aut poſthumos; ſuos aut emancipatos: quæ hoc titulo exponitur, ſed jure noviſſimo eſt anti-

Digitized by Google

antiquata. *Emancipatos* Jure Civili non erat neceſſe inſtituere, vel exheredare: Sed Prætor id introduxit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas eis pollicens; maſculis quidem, niſi nominatim; fœminis, niſi vel inter cæteros exheredati fuerint. *Filius ſuus* vel inſtitui vel exheredari nominatim debebat; reliqui ſui vel inter ceteros poterant. Eadem diſtinctio eſt circa *Poſthumos:* dummodo filiæ aut nepotibus poſthumis inter ceteros exheredatis legetur aliquid, ne per oblivionem tranſmiſſi videantur: tutius tamen eſt nepotes poſthumos nominatim exheredare. Ceteri ſui, præter filium, quamvis præteriti non rumpebant teſtamentum, ſed ſcriptis heredibus accreſcebant; ſuis quidem in virilem, extraneis, in dimidiam partem. Ulpianus *tit.* 22.

CAPUT III.

Quid hodie circa formam exheredationis obtineat.

SEd hæc ſcrupuloſa antiquitatis diſcrimina æquitas noviſſimi juris antiquavit. Secundùm hoc non aliter legitima eſt exheredatio patris, ſive præteritio matris parentumve maternæ lineæ (quæ olim non vitiabat ipſo jure teſtamentum, *§. fin. & ibi* Brederod. ad Schneidewinum *hoc tit.*) quàm ſi fiat ex cauſa jure probata, & à teſtatore adſcripta, *Nov.* 115. *cap.* 3. Adeò ut eo non obſervato deficiat ipſo jure teſtamentum: Graſſus *§. Teſtamentum. quæſt.* 51. *num.* 1. Clarus *§. Teſtamentum. quæſt.* 40. contrà Vigl. *ad Rub. infra, de Inoff.* ſalvis tamen legatis, & aliis capitibus præter inſtitutionem, *Auth. ex cauſa & ibidem DD. C. de Lib. præt.* Igitur etſi teſtator cum generali elogio ingratitudinis aut impietatis filium exheredaverit: non eſt admittendus heres ſcriptus ad probandum certam cauſam jure expreſſam. Fachinæus *lib.* 6. *cap.* 76. Quia Juſtinianus utrumque (ut ſit cauſa ex 14. & exprimatur) pro forma exegit. Contrà Fachinæus 4. *cont.* 9. Et olim ſi is qui nominatim exheredari debebat, exheredatus fuiſſet inter ceteros, irritum id utique erat. Idem igitur dicendum, ubi nominatio cauſæ exigitur, *arg. l. Non eſt.* 27. *& ſeqq. ff. de Leg.* Et hæc opinio videtur legibus conſentanea: quamvis contraria non deſtituitur æquitate. Si enim eſt cauſa exprimenda, quæ plerumque crimen involvit; cogitur filius ad pertinaciam oppugnandæ exheredationis, ne alioqui confeſſione tacitâ accuſationem imò condemnationem fortè capitalem ſibi conſciſcat. Quod durum, & ipſius & patris adſpectu. Quamvis enim multum tribuendum eſt judicio patris de filio; *l.* 16. *ff. de Curat.* attamen neque aut teſtatorem vagari in crimine objecto oportet, *l.* 7. *ff. de Injur.* aut vagam patris criminationem ab alio finiri. Unde tollitur objectio quod ſententia Judicis quamvis ratione legitimâ niti, non tamen eam exprimere debet. Imò & illa crimen de quo condemnat, neceſſariò exprimit, *l.* 1. *ad SC. Turpilian.* Debet autem cauſa per heredem probari: ſufficitque unam probari, ſi plures fortè adſcriptæ ſunt, *l. Omni. l. Si quis filium. C. De inoff.* Soar. *In recep. lit. E. num.* 211.

CAPUT IV.

Quid circa exheredationis cauſas Juſtinianus mutaverit.

SCiendum enim eſt, quòd cùm olim cauſæ exheredationis vagæ & infinitæ eſſent, earumque momenta ab æſtimatione Judicis penderent, quia in facto conſiſtunt: Juſtin. *in d. Nov.* 115. eas ad 14. capita revocavit, laudabili temperamento, ut neque nimium moroſitati parentum indulgeretur, & contumacia liberorum refrænaretur. Viſum enim fuit periculoſum, rem tantam incerto æſtu animorum judicantium fluctuare. Singuli enim pro indole ſua, aliter Mitio, aliter Durio offenſiones liberorum æſtimarent. Videturque paſſim Juſtinianus eum Ariſtotele

ſtotele ſenſiſſe, qui probavit leges quæ omnia ad liquidum redigerent, & quam minimum arbitio Judicis remitterent.

CAPUT V.

Digeſtio cauſarum exheredationis.

EX his cauſis 10. pertinent ad violationem pietatis parentibus debitæ. 1. Inſidiæ à filio ſaluti patris intentatæ, veluti veneno. 2 Accuſatio: niſi in crimine læſæ Majeſtatis. Patria enim & Princeps communes quidam parentes ſunt; eorumque ſalus præponenda ſaluti patris, *l. 35. ff. De relig.* Hoc tamen temperandum eſt, ut filius patrem hoſtili animo adverſus rempub. animatum antè monere debeat, quàm ad accuſandum proſiliat, Cicer. 3. *de offic.* 3. Delatio, cum inſecuto damno. 4. Injuria injectis violentis manibus. 5. Contumelia atrox per verba. Quod ſeverè nimis conſtitutum videri non debet: Soar. *in recep. lit. E. num.* 209. cùm ſolo etiam vultu ſæpè lædi pietatem, & ſacris & profanis litteris conſtet. 6. Impedimentum objectum quo minùs ex animi ſententia teſtaretur. *l. 23. C. De Inoffic.* 7. Inceſtum cum Novercâ. Et hæ cauſæ commiſſo maleficio pietatem lædunt; deſerto verò officio hæ. 8. Neglectio parentis furioſi. 9. Deſertio ejuſdem in captivitate hoſtili. Quod ſi pater in captivitate deceſſerit, ita ut teſtamentum ante illam conditum ex lege Cornelia confirmetur, filio etiam inſtituto hereditatem auferet Eccleſia, convertendam in lytrum captivorum. Idque generale eſt contra quoſcunque heredes in redimendo ceſſantes. *Nov.* 18. & ubi Cujacius. 10. Deſertio ejuſdem in carcere propter æs alienum incluſi Quatuor reliquæ ſunt cauſæ quæ non directò pietatem lædunt, ſed ad aliam turpitudinem pertinent. 11. Hæreſis. 12. Profeſſio artis arenarii vel mimi, niſi talis & ipſe pater ſit. 13. Societas ſceleris cum maleficis. 14. Si filia pudicitiam proſtituat: niſi id faciat patre negligente ipſam nuptiis collocare poſt 15. ætatis annum, *d Novel.* 115. Aliud igitur erit, ſi tantùm amori unius aut alterius pudorem impenderit; non verò promiſcuè & ſine delectu, *c. vidua.* 24. *diſt. c. meretrices* 32. *q.* 4. Stephanus Gratianus *Diſcep forenſ.* 135. Nec tamen requiritur, quod quæſtus causâ ſe publicet, *l. 43. ff. de Rit. nupt.* Sed nec hanc talem exheredare mater poteſt; ſi ipſa talis eſt, ut interpretes volunt. Quod temperandum puto: ut ita demum obtineat, ſi mater filiam ad idem vitæ genus manuduxit: Alioqui enim favendum eſt communi omnium qualiumcumque etiam parentum voto, ut honeſtiores ſe liberos habeant. Quint. *lib* 11. *cap.* 1. *in fin.* Denique aboleri hanc exheredationis cauſam plerique putant, ſi filia vivo patre ad bonam frugem ſe compoſuit, Vivius *in Com. Opin. lit. F. verſ. Filia quæ peccavit.*

CAPUT VI.

An Filia exheredari poſſit ob nuptias invito Patre contractas ante 25. ætatis annum?

FIlium hodie indiſtinctè exheredari ob hanc cauſam non poſſe, magis eſt: olim aliud erat; ſi ignominioſam duxerat; quamvis emancipatus, *l.* 3. *§: Si emancipatus, de Bon. poſſ. cont. tab.* de filia autem quidam affirmant: quorum opinio Jure Civili expedita eſt: cùm per id non modò matrimonium contra Patris voluntatem contractum ſit invalidum, & conſequenter talis conjunctio ſtrupri crimen contineat; ſed & Juſtinianus tantùm exheredatione liberat ſtupratam, vel nubentem libero homini invito patre, poſt ætatem 25. annorum. Unde à contrario colligitur exheredari rectè eam, quæ vel ante eam ætatem invito patre aut matre nubit, vel poſt eam ætatem ſervo ſe conjungit, aut meretricio more vivit. Idemque eſt, ſi ante eam ætatem impudicam vitam præponit oblatæ à parentibus conditioni, Bronchorſt *cent.* 3. *quæſt.* 2. Cujacius *ad Nov.* 18. Idque

ita de nuptiis placito Principum noſtrorum ſancitum eſt in liberis utriuſque ſexus, facit *l.* 3. *§.* 5. *ff. de Bon. poſſ. cont. tab.* Beſoldus *ad lib.* 5. *ff. quæſt.* 26. Sed de Jure Communi Eccleſiaſtico alii negant: quia cùm tale matrimonium hodie validum ſit: pœnam nullam meretur quod Jus permittit aut approbat, *l. Gracchus. C. Ad leg. Jul. de Adult.* Covarruvias *in* 4. *Decret. part.* 2. *cap.* 3. *§.* 8. *num.* 5. Sichardus *ad l.* 5. *in fine C. de Nupt.* Verùm alii huic argumento reſpondent: non peccare quidem contra publicum jus filiam; ideóque nec publicam pœnam mereri: cæterùm conſentire omnes, tali culpâ violari auctoritatem patris, & meritò proinde privatâ pœnâ exheredationis eam coërceri: aliter etiam Duarenus *de Nup. cap.* 2. *in fin.* Non deſunt denique qui exheredationem admittunt ob nuptias dehoneſtantes patrem familiamque; non etiam ob æquales. Et ſanè æquiſſima diſtinctione inſpiceretur, utrùm diſſentiendi cauſam parens habuerit, an non: ne vel durorum parentum moroſitati, vel contumacium liberorum laſciviæ indulgeretur. Nam ubi filia indigno nubit, ſpretâ voluntate patris: utique contumeliam admittit, quæ inter 14. cauſas eſt. Quidni enim contumeliæ adſcribatur contra patrem, quod ad dolorem ejus & dedecus ſit? Tales verò hæ nuptiæ. Sed & alio adſpectu contumelia intervenit; quia contumacia: ea quippe eſt detrectatio debiti obſequii. Hæc & nomine & re contumeliæ conjungitur: utraque quippe à contemptu: niſi dixerimus, filiam, non patris dolorem & dedecus, ſed ſuam voluptatem ſpectare. Contumelia autem ſine animo deſtinato in alterius famæ vel animi læſionem, non committitur, quod magis eſt. Igitur negantium opinio ſecurior videtur ob auctoritatem Concilii Tridentini, anathemate ferientis quoſcumque impedientes libertatem Matrimonii: *ſeſſ.* 24. *cap.* 9. *de Reform.* quæ non aliâ magis ratione impediri poteſt, quàm ſubductis convictus mutui ſubſidiis per exheredationem. Satiſque patri eſſe debet, quod tales nuptias vindicare poteſt ademptione reliquæ hereditatis præter legitimam, Soarez *in recep. lit. E. num.* 208. Sed quidam non rectè tradunt, nec valere ſtatutum, ſi quod pœnam irroget ſine conſenſu patris nuptias contrahentibus, ut Vivius *in Com. opin. lit. F. verſ. Pater tenetur. n.* 6. Diſſentit meritò Pariſ. *lib.* 3. *conſ.* 29. *num.* 42. Kinſchot. latè *conſ.* 28.

CAPUT VII.

An Exheredatio admittatur ex cauſis paribus aut gravioribus?

Plerique affirmant: quia argumentum à pari aut majori naturalis ratio interpretandi leges comprobat: quippe quæ infinitam eventuum varietatem exprimere non poſſunt. *l* 12. *ff. De leg.* Et Juſtin. *in Nov.* 115. tantùm vetat ex antiquis legibus alias cauſas repetere, præter eas quas ipſe Nov. ſuâ probavit. Nam de notatis antiquo jure potuit judicare: non perinde de reliquis ut infinitis, & pro re nata æſtimandis à Judice. Vivius *lib.* 1. *opin.* 128. Clar. *de Teſtam. q.* 41. Fach. *lib.* 6. *cap.* 78. Exheredationis cauſa eſt, violaſſe novercam; quidni & occidiſſe? Exheredatur juſtè, qui parentem teſtari prohibuit: quidni & ille, qui ejus nuptias dolo malo impedivit? Alii verò negant, & rectiùs. Viglius *ad §. ul. hoc tit.* Bronc. 3. *cent. aſſer.* 26. Quia Juſtiniani mens fuit, cauſas iſtas ad certas ſpecies redigere. Nam non tantùm reprobat cauſas quæ in antiquis legibus erant non ſatis juſtæ; ſed ſupplere ſe quoque ait, quæ in illis deerant, cùm ſatis graves eſſent. Conciliari tamen hæ utcumque ſententiæ poſſunt, ut prior obtineat in priore genere cauſarum, quas ad violationem pietatis pertinere diximus: quia quæcumque de eo genere inciderint, referri utique poſſunt ad *injuriam*. Quam Juſtinianus nominatim recenſet, dummodo ſit gravis. Lex enim ſæpe ſpeciatim expreſſis

preſſis quibuſdam addit nomen generale: ut ad normam deſignatorum in ſpecie æſtimentur alia de eodem genere, utrum paria illis exiſtant. In reliquis verò cauſis locum habeat poſterior ſententia: quia exheredatio magis ad ſanciendum liberorum pietatem, quàm ad publicam diſciplinam pertinet. Buſ. *ff. De lib. & poſth.* Beſoldus *ad* 5 *ff. q.* 26. Sic Cujacius *ad* 18. *Nov.* ex Baſilicis norat exheredari poſſe eum qui patrem ægrotum, inopem, imbecillem non curat, alit, aut defendit: quamvis Juſtinianus tantùm de furioſo neglecto cavit. Quid igitur? Filius collurcinationibus bona, libidinibus valetudinem, aleâ tempus, dedecore famam prodigit: an hic rectè exheredabitur? Negat Schurp. *conſ.* 97. *cent.* 2. non enim in patrem, ſed in ſe injurius videtur. Sed non temerè quis de hoc ambigat, ſi modò patris, ad meliorem hortantis (ut ſolet) frugem, auctoritatem filius libidini ſuæ poſtpoſuit. Hic enim juſtiſſimæ auctoritatis contemptus injuſtiſſima contumacia eſt; hæc verò rectè ad contumeliam refertur: quamvis fortè filius ille ut ſurdâ aure, ita quietâ aut etiam blandâ linguâ excipit objurgationem patris: ut enim divinum præceptum ſub nomine *honoris* obſequium maximè à liberis exigit: ita non minùs contumaciam contumeliæ deputat, quàm illa obſequio, hæc honori repugnant. Nam ſi contumelia eſt, quæ pudorem honoremve lædit; quæ dolorem incutit: flagitioſa filii vita verecundiam patris vulnerat, eumque mœrore affligit: quæ ſine dolo filii non accidunt, ubi monita ſpernit. Schurpfio tamen adſentior. Et hoc ampliùs cenſeo cùm hodie neque arenarii neque mimi ſunt: eâdem cum illis ſorte cenſendos funambulones & hujuſmodi præſtigiatores, itemque comedos per orbem vagantes, ſi parentes diſſentiunt: quia non tantùm par eorum culpa eſt, ſed ſimilis, & in illorum locum ſucceſſiſſe videtur. Quod verò quidam exheredari permittunt filium læſæ majeſtatis & perduellionis reum, quia & occidi poſſit: Beſoldus *ubi ſup.* puto eam comparationem non congruere. Occiſio enim pertinet ad conatum ſceleris diſturbandum: at exheredatio præriperet fiſco hereditatem, quippe eum condemnati hujus criminis bona & hodie confiſcentur. Denique contra extenſionem cauſarum quæ directò patrem non lædunt firmum hoc argumentum puto, quòd non poteſt dici Juſtinianus exempli causâ recenſuiſſe 14. offenſas: (neque enim tam multis uti unquam lex ſolet) ergo taxatione cauſarum uti voluit.

CAPUT V.

An exheredari Filius poſſit cui poſt commiſſam ingratitudinis culpam pater reconciliatus fuit? & an qui pœnitentiam admiſſi oſtendit?

POſt reconciliationem patris, exheredationem tenere quidam negant: quia reconciliatio tollit jus exequendi injuriam, *§. ult. infra, De injuriis.* Beſoldus *ad* 5. *ff. quæſt.* 22. Alii affirmant: quia etiamſi patrem pœnituiſſet exheredationis factæ, non tamen ea tolleretur, niſi ſolemniter revocato teſtamento, *§.* 8. *infra, Quib. mod. teſt.* Fach. *lib.* 6. *c.* 79. Sed videamus, an conciliari hæ opiniones poſſint. Multum enim intereſſe puto, utrùm reconciliatio tacitè iram patris tantùm remiſerit; an expreſsè etiam filii delictum: illo caſu valebit prior ſententia, quia abſurdiſſimum ſit, non licere patri ſupremo judicio de filio decernere, niſi perſeveranti in irâ: cùm hac in parte non tam accuſatoris, quàm Judicis munus leges ei detulerint; utique tranquillo animo obeundum. Unde ſolvitur argumentum *d. §. ult. infra, De injur.* Neque enim conjectura capi poteſt remiſſæ exheredationis, quæ re ipsâ facta eſt, vel non revocata. Si verò reconciliatio non ſolùm ex depoſita offenſæ memoria tacitè colligitur, ſed pater expreſsè declaravit ſe commiſſam ingratitudinis culpam condonare, obtinebit ſententia poſterior: quia pacto remiſſa videtur exheredatio; ex coque

defendet ſe filius exceptione aut replicatione, *Arg. l.* 88. §. 11. *ff. De leg.* 2. Nec dicendum eſt, id circa legata conſtitutum, non pertinere ad inſtitutionem; quippè quæ nudâ voluntate non revocetur. Quia circa exheredationis notam tollendam benigniùs interpretari oportet, *Arg. l.* 19. *ff. De liber. & poſthum.* Accedit, quòd condonata culpa aboleatur: ut proinde exheredatio deinceps causâ deſtituatur. Proinde ſolutum eſt & illud argumentum, quo objiciunt, non eſſe hunc inter modos quibus teſtamenta infirmantur, integro mox titulo recenſitos. Non enim dicimus, ipſo jure exheredationem tolli, & deinde præteritione teſtamentum vitiari: ſed filio querelam damus, contra exceptionem juſtæ cauſæ exheredationis, replicaturo defeciſſe cauſam per remiſſionem patris. Eodem ferè modo, quo ille, qui promiſit ex cauſa quæ jam finita eſt, exceptione defenditur contra ſtipulatorem. Cauſa enim ab origine falſâ, & ex poſt facto exſtincta comparantur. *l.* 2 § *Circa.* 3. *ff. De dol. mal. excep.* Planè diverſum dicimus circa committendam ingratitudinem; ſi promiſit fortè pater exheredatione ſe non uſurum, Gomeſius *de teſt. c. ult num. penul.* Neque enim valet hæc pactio continens illecebram peccandi. Quod verò plerique tradiderunt, exheredationis cauſam pœnitentiâ aboleri per *l.* 23. *C. de Nup.* id meritò Clarus improbat, *de Teſt. q.* 31. Ex adverſo reprehendit negantes, remitti exheredationem miſeratione ſupervenientis furoris, *quæſt.* 41.

TITULUS XIV.
De Heredibus inſtituendis.

CAPUT I.

Definitio, & forma inſtituendi heredis: quomodo is à Legatario differat?

HEredis inſtitutio non materiam tantùm teſtamenti principalem, ſed etiam formam continet, quâ à reliquis ultimæ voluntatis ſpeciebus differt, & ſine quâ conſiſtere non poteſt. *l.* 1. *§. ult. ff. De vulg.* Ideò in hac teſtamenti perfectio & integritas cernitur. Eſt enim Inſtitutio *Heredis* nihil aliud, quàm deſignatio ſucceſſoris in jus omne defuncti, *§.* 12. *ſup. de Teſtib.* Hic enim demum heres qui ſuccedit in locum & conditionem patrimonialem defuncti; id enim eſt *in jus.* Quod non minùs onera quàm commoda, reſpicientia rem familiarem defuncti, continet. At legatarius non perſonæ defuncti ſubſtituitur, nec æri alieno ejus illigatur; cùm non in jus & ſtatum univerſum rei familiaris, ſed in certarum rerum corpora ſuccedat. *l. Si hereditatem* 32. *ff. Mand.* Niſi tamen hereditatem quiſquam verbi gratiâ à patruo ipſe cœpit, tibi leget; jam enim in jus omne, atque ita in obligationes quoque illius patrui ſuccedes, *l. Cum filius.* 78. § 1. *De leg* 2. Idem eſt in quolibet legato univerſitatis juris, *l. Cum pater. §. menſæ. De leg.* 2. Denique ſciendum, conceptis verbis in heredis inſtitutione hodie opus non eſſe, *l.* 15. *C. De teſtam.* Quin & olim imperfecta oratione, velut: *Illa uxor mea eſto*, ſuppleri & ſuſtineri pro inſtitutione ſolebat. *l.* 1. *ff. h.* Hodie igitur illa inducetur ex conjecturis quas teſtamentum ſuggerit, Decker. *diſſert.* 8. verbis nempe deſignantibus aut concludentibus, quamvis non exprimentibus Inſtitutionem.

CA-

CAPUT II.

De Inſtitutione Particulari.

Conſequenter dictis in una aliqua parte inſtitutus ſine coherede, jure accreſcendi reliquas quoque partes ſive totam hereditatem præripiet proximis cognatis: niſi teſtator miles ſit. Hujus enim teſtamentum magis conjecturâ voluntatis, quàm normâ civilis juris dirigitur, *§. 6. hoc tit.* Unde colligitur, jus illud accreſcendi locum habere, (extra perſonam militis) quamvis expreſſerit teſtator, ſe nolle inſtitutum plus capere parte aſſignatâ. *l. 74. ff. De her. inſtitut.* Fachinæus *lib. 4. cap. 15.* Aliter atque inter legatarios, inter quos jus accreſcendi poteſt prohiberi, cùm pars deficiens tunc penes heredem inſtitutum maneat, Vivius *in Com. Op. lit. F. verſ. Filius.* Sed aliis prius illud durum videtur. Viglius *ad d. §.* Bronc. *6. aſſert.* 14. Itaque temperandum eſt, ut ſi declaravit teſtator, in gratiam legitimorum heredum ſe nolle plus capere inſtitutum, is teneatur legitimis ex fideicommiſſo reliquas partes reſtituere, *l. Peto 69. ff. De leg. 2. § 4. inſ. quib. mod. Teſtam.* Cujacius *Conſult.* 27. Nam quod communiter legitimis heredibus locum eſſe dicunt, eoſque, tanquam ex fideicommiſſo, reddituros inſtituto unam illam rem; Soar. *lit. H. num.* 40. & *ſeqq.* id cum Juris Romani ſubtilitate non congruit.

CAPUT III.

De Inſtitutione modificata die.

Ex eadem ratione proficiſcitur, quod inſtitui heres non poteſt, ex die vel ad diem certum: ſed perinde & hìc detrahetur reſtrictio temporis, ut in præcedente ſpecie præfinitio partis, *§. 10. hoc tit. l. 41. ff. de Milit.* Si quis tamen uxorem inſtituit in uſufructu bonorum, alio poſt uxoris mortem herede inſtituto; id valebit, Covarruvias *lib. 2. var. cap. 2. num. 5.* Nec dixeris: in iſto caſu prior inſtitutio ad tempus eſt; poſterior ex tempore. Enimverò dies incertus mortis uxoris facit conditionem, *l. 1. ff. de Condit.* unde perinde eſt, ac ſi poſterior inſtitutus eſſet, *ſi ſupervixerit uxori:* quæ conditio ſi evenerit, retro trahetur ad diem mortis teſtatoris, ut jam inde exſtitiſſe heres poſterior ille videatur, *l. 54. ff. de Acq. her.* Ideóque conditio adjicitur inſtitutioni rectè, *d. §.* 10. Si verò præmoritur inſtitutus ille, uxori accreſcet proprietas, ex ratione dicta, *cap. 2.* Fachinæus *4. cont. 15.* poſt Covar. quamquam Covar. alio hoc modo, & rectius interpretatur: ut explicabo (Deo volente) ad *ff. ad l. 34. de Hered. inſtit.* Adeoque volunt heredem inſtitutum, *quoad vixerit*, ſemper teneri ex fideicommiſſo legitimis teſtatoris heredibus: Gail *2. obſ.* 43. id quod juri conſentaneum non eſt, nec moribus hujus patriæ congruit, permittentibus partim teſtatum, partim inteſtatum mori. Igitur in diem incertum conferri inſtitutio poteſt; *l. In tempus. 62. ff. h.* quia ille inſtar conditionis eſt.

CAPUT IV.

De Conditione. Quæſtiuncula.

Conditio autem nihil eſt aliud quàm incertus eventus ex quo ſuſpenditur diſpoſitio; habitura ſcilicet effectum illa eveniente, defectura verò illâ deficiente. Sed hoc intelligendum eſt de poſſibili conditione: aliud verò eſt de *Impoſſibili*, quæ ſcilicet exiſtere per rerum naturam non poteſt, cui comparatur & ea quæ vel legibus vel honeſtati repugnat: namque & hanc impedit rerum natura, quæ æternâ lege turpia damnat, *l. 14. & ſeq. ff. de Cond. inſt.* Quid igitur de conditione projiciendæ pecuniæ in mare? Plerique obſervandam dicunt. Sed alii meritò damnant: eſt enim turpis hæc condiditio, quia ſtulta, Soarez *litt. C. num.* 177. Major dubitatio eſſe poſſit de luxus faſtuſque inſtructu *Vel nos in mare proximum*, inquit Horatius, *Gemmas &*

& lapides, aurum & inutile, Summi materiem mali mittamus: ſcelerum ſi bene pœnitet. Horatius *lib.* 3. *Od.* 24. Ego ne hac quidem in parte probare interpretum ſententiam poſſum. Planè circa fucos, aut aliàs prohibitæ laſciviæ apparatum admitti poterit, Vide Tertul. de *Cul. fœm. & de Habit. mul.*

CAPUT V.

De Conditione Impoſſibili, Difficili, & Perplexâ.

IGitur impoſſibilis conditio adſcripta inſtitutioni non magis attenditur, quàm ſi adſcripta non eſſet, §. 11. *hoc tit.* Quamvis enim impoſſibilis conditio vitiat contractus, *l.* 30. *ff. de Oblig.* tamen favor conſervandæ ultimæ volantatis benigniorem interpretationem exigit, *l.* 12. *ff. de Reg. Jur.* Ideoque in teſtamentis jus talem conditionem tamquam errore elapſam rejicit: ne utile vitietur per inutile, *cap.* 37. *de Reg. Jur. in* 6. Præſertim cùm non ſit veriſimile, aliquem in ſupremis ludere. Diverſum eſt in contractu: nam non eſt veriſimile, quòd in re inter plures geſta nemo animadverterit errorem. Certè cùm is cui ex contractu acquiritur, præſens exiſtens non rejecerit conditionem, non videtur ſeriò egiſſe: *d. l.* 30. aut certè ei imputandum eſt, quare eam non rejecerit, *l.* 39. *ff. de Pactis*. Duarenus *ad l.* 7. *de Verb. obl.* Denique in contractu non debet ea interpretatio capi, per quam quis obligetur. Excipiunt, ſi teſtator falsò conditionem exiſtimavit poſſibilem, *l. Servo.* 58. *de Condic. indeb.* Ego potius ex ea *l.* id ſic efferendum puto, ſi teſtator conditione comprehendit certi modi eventum, qui ipſo ignorante jam alio modo exſtiterat. Agit enim de legante ſervo, ſi ex teſtamento libertatem acceperit, qui deinde ingenuus pronuntiatus fuit. Diverſum eſt de *conditione difficili* etiam in teſtamentis jus, quàm de impoſſibili eſſe diximus: veluti, *Stichus ſi decem millia myriadum dederit, liber eſto*, Cujacius 21. *obſ.* 39 Nam ſi non impletur, deficit inſtitutio, *l.* 4. §. 1. *ff. de Statu lib.* Non enim per naturam, ſed per fortunam Stichi conditio impeditur. Vitiat inſtitutionem conditio *perplexa*, id eſt quæ impleri non poteſt, non tam impediente ordine naturæ, quàm confuſione diſpoſitionis teſtatoris, exitum atque explicationem ſibi ipſi obſtruente. Veluti ſi Titius heres non erit, Mevius heres eſto: ſi Mevius heres non erit, Titius heres eſto. Neque enim conſtitui poteſt uter ex his potius, vel an potius uterque vocetur. Imò unus alteri obſtat, *l.* 16. *ff. de Condit. inſtit.* Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 98. Impoſſibilis conditio & hæc eſt, *ſi filia & mater mea vivent;* ſi vel altera jam ante mortua erat, *l.* 6. *de Con. & dem.* Nam conditio quæ potuit contingere, ſed jam deſiit poſſe, ſi concipitur in futurum, impoſſibilis eſt: aliud eſt, ſi in præteritum aut præſens dirigitur, veluti, *Titia heres eſto, ſi virgo eſt*: nam etiamſi jam tum devirginata erat, ad hereditatem non pervenit, Covar. *de Sponſ.* 2. *p. c.* 3. §. 2. *num.* 3. Quia inſtitutio applicata præſenti conditioni, ſi ea eſt falſa, nec capit initium, fundamentum, aut ſtatum; nec eam ex futuro expectat. Imò nec conditio eſt, ſtatus præſens nec ſuſpenſus ex futuro.

CAPUT VI.

Cautio Mutiana.

COnditio alia faciendi eſt, quæ jubet quodammodo, alia non faciendi, quæ prohibitionis faciem habet. Conditione de *non faciendo* adſcripta, præſtanda eſt cautio, quæ ab auctore Mutiana vocatur, quod ſcilicet hereditatem cum fructibus reſtituet, ſi quandoque fecerit, quod teſtator conditione iſta prohibuit: atque ita ſtatim percipit hereditatem, quæ differenda in mortem ejus, abſque iſta cautione foret. Ea non habet locum, ſi quis ſolus heres ſit, *l.* 7. *l.* 18. *ff. de Cond. & dem.* vel niſi vivo adhuc legatario exiſtere conditio poſſit, veluti

Si

Si Titio non nupſerit: Nam vel Titio moriente, vel legatariâ alteri nubente impletur conditio, *l. Pater.* 100. *§. penult. l.* 105. *ff. De cond. & dem.* Planè in obligationibus ſub conditione non faciendi, huic cautioni nunquam locus eſt: (imputet enim ſibi ſtipulator, cur eam in conventionem non deduxerit: perinde ferè atque de conditione impoſſibili diximus) niſi tamen pecunia ſub modo promiſſa ſit, quem ex conventione impleri placuit, *l. Inſulam.* 58. *§. ult. ff. Locat.* Forcatul. *dial.* 94. Cujacius per *Novel.* 22. *in lib.* 14. *obſ.* 32.

CAPUT VII.

Species conditionis poſſibilis.

Conditio poſſibilis alia eſt *fortuita*, à caſu pendens, veluti ſi bellum finietur: quæ vitiat inſtitutionem liberorum, *l. ult. ff. De cond. inſt.* Alia verò eſt *arbitraria*, conſiſtens in poteſtate heredis, veluti ſi monumentum mihi exſtruxerit. Alia denique *mixta*, quæ utriuſque qualitatis eſt particeps, veluti ſi Titiam duxerit: ſed magis hæc ad naturam arbitrariæ accedit: quia ſi herede in nuptias parato, Titia recuſet: pro impletâ habebitur conditio, *l.* 1. *C. De inſtit.* Qua de re exſtat conſultatio noſtra in magni momenti lite edita.

CAPUT VIII.

De plurium conditionum conceptione.

Conditiones plures vel *disjunctivè* concipiuntur, vel *conjunctivè*. In disjunctivis ſufficit unam exiſtere vel impleri, *§.* 12. *hoc tit.* Nam quod dicitur, ſæpè disjuncta pro conjunctis accipi; & conjuncta pro disjunctis; atque hoc non tam ex verbis, quàm ex re æſtimandum eſſe: *l.* 53. *ff. De verb. ſign.* id ita eſt, cùm conſtat de tali mente loquentis: alioqui non eſt recedendum à proprietate verborum, *l. Non aliter. ff. De leg.* 3. In conjunctiva verò oratione omnium partium veritas deſideratur ut orationi veritas tribuatur. Ideoque conjunctim heredi adſcriptæ conditiones debent impleri aut exiſtere ſimul omnes, antequam ad hereditatem perveniat inſtitutus, *l. Si quis ita.* 129. *ff. De ver. ob. d. §.* 12. Vide Agellum *l.* 16. *Noct. Attic.* 8. Neque obſtat, quòd ſi Inſtitutio ejuſdem heredis repetitur ſub alia atque alia conditione; quæcumque ex iis prima exſtiterit, puram faciat inſtitutioni, *l.* 17. *ff. De cond. inſtit.* Quia longè diverſa eſt conditionum conjunctio, à repetitione inſtitutionis ſub aliâ conditione: quia per hanc videtur teſtator plures quaſi vias deſignaſſe, quibus inſtitutio ad effectum perveniret: cùm id ejus quoque interſit, ne teſtamentum deſertum fiat. Ideoque ſi purè inſtitutus, mox ſub conditione inſtituatur; manet nihilominus pura inſtitutio, *l. Si te.* 27. & *ibi* Cujacius *De her. inſt.* Et proinde diverſum eſt in legatis; quibus per diverſas conditiones iteratis, utique ex iis ultima eſt implenda, *l.* 51. & 87. *cum ſeqq. ff. De cond. & demonſ.*

CAPUT IX.

De Perſona heredum.

Inſtituere licet ferè quoſcumque, etiam ignotos, *§. ult. hoc tit.* Nam quamvis ferè neceſſitudine junctos inſtituimus: id tamen ad teſtatoris judicium, non ad juris neceſſitatem refertur. Inſtitui poſſunt & plures uſque in infinitum; *§.* 5. *hoc tit.* quod ita temperandum, ut perſonæ tamen certæ ſint; nec tot numero, ut res exitum habere nequeat, & inter eos non dividenda, ſed diripienda hereditas eſſet. Civitas tamen hodie inſtitui heres poterit: *l. Hereditatis. C. hoc tit.* ærario enim publico non ſingulis attributa hereditas, *l.* 2. *De reb. dub.* intelligitur. Dixi *hodie*: olim enim aliud jus erat, Plinius *lib.* 5. *ep. ad Calviſ.* Ulp. *tit.* 22. Inſtitui heres & ſervus poteſt: *in princ. h.* qui ſi teſtatoris proprius eſt, ſibi hereditatem acquirit cum libertate,

bertate, quamvis de eâ nihil fuit expreſſum. §. 1. & 2. Eſtque hic neceſſarius heres: niſi à vivo teſtatore fuerit manumiſſus: tunc enim libertas non ſuſpenſa ex teſtamento, dat ei poteſtatem id deferendi, ex eoque repudiandi hereditatem, §. *Servus*. 7. Quòd ſi à ſuperſtite teſtatore alienetur: etiam expreſsè data libertas extinguitur: & hereditatem novo domino ſervus acquiret. §. *Servus*. 6. Quemadmodum autem proprius teſtatoris ſervus eſt, cujus ille vel nudam habet proprietatem: §. *Proprius* 3. ita è contrario alienus dicitur is cujus tantùm habet uſumfructum. §. *Alienus* 5. Hic igitur ab eo inſtitutus acquiret hereditatem proprietario, ſi eam juſſu ejus adierit. Quid igitur, ſi plures dominos habet? Singuli, quorum juſſu adivit hereditatem, in ea partes adipiſcentur pares iis partibus quas in ſervo habent, §. *Servus autem*. Quod ſi alienetur ante aditam hereditatem ſervus, cum arbitrio & lucro novi domini; ſin manumittatur, ſuo adibit. §. *Alienus* 7. Inſtitui poteſt & ſervus, jacentis hereditatis, & ejus qui in utero eſt, & ſervus poſt mortem domini, §. 8. Tantùm prohibetur inſtitui ſervus à domina, admiſſi cum ea adulterii accuſatus. §. 4. *hoc tit.*

CAPUT X.

De partibus Inſtitutionis.

PArtibus inter plures heredes à teſtatore non expreſſis, inſtituti ex æqualibus intelliguntur, §. 7: *hoc tit. l.* 9. §. 12. *ff. hoc tit.* Quod ſi quibuſdam teſtator partes attribuit; aliis vel alii uni non item: hi concurrent in partes fortè vacantes: ſin autem in priorum perſonis omnes partes occupatæ ſunt, hi ſine partibus ſcripti venient in dimidiam hereditatis, §. 7. Quòd ſi omnibus parte adſcripta, nihilominus pars vacat: ea ſingulis accreſcet ſecundum proportionem partis cuique aſſignatæ; ſimiliter & detrahetur, ſi inter plures heredes partes aſſignatæ fuerint quàm pro re majores, §. 8. Vide *l.* 13. §. 1. *cum ſeqq. ff. De her. inſt.* Duaren. 2. *diſput. cap.* 36. Illud notandum, quod expleto aſſe diſertè inſtituti *ex reliqua parte*, nihil obtineant: *l. item* 17. §. *pen. ff. hoc tit.* qui ſi ſimpliciter inſtituti fuiſſent in alium aſſem venirent, *d. l.* 13 §. 3. iis ſcilicet ſemiſſem ablaturi in quorum perſonis adſcriptæ partes aſſem exhauſerunt. *d.* §. 7. Quod ſi plures inſtituti ſint ex partibus excurrentibus ultra aſſem, & alius præterea ſine parte: is habebit quod deeſt dupoodio, §. 8. *h. l.* 18. *ff. h.* Hoc enim caſu voluit teſtator hereditatem dividere in duos aſſes. Igitur ſi diſtributio dupondium explevit, & deinde adhuc alius inſtituatur non adſcriptâ parte: is trientem auferet, *d. l.* 17. §. *ult.* & *ibi* Cujacius, non ſemiſſem hereditatis: quippe quam teſtator ad tripondium videtur perduxiſſe, qui redactus ad aſſem dividit hereditatem in tres trientes.

TITULUS XV.
De Vulgari Subſtitutione.

CAPUT I.

Quid ſit Subſtitutio, & quotuplex, & quis effectus vulgaris.

SUbſtitutio relationem habet ad inſtitutionem: eſtque quaſi ſecundo gradu facta inſtitutio, id eſt ordinatio ſive deſignatio heredis in locum inſtituti priore gradu, ſi is fortè heres non extiterit, Forcatul. latè *dial.* 23. Poſſumus & ſic definire, Subſtitutio eſt ſubſidiaria heredis inſtitutio, facta ſub conditione deficientis ejus qui priore loco & voto eſt inſtitutus. Exempli loco, inſtitutio eſt, *Titius mihi heres eſto:* ſubſtitutio verò eſt, *ſi Titius mihi heres non erit, Sempronius mihi heres eſto.* §. 1. *hoc tit,*

tit. Et hæc quidem eſt *Subſtitutio vulgaris:* alia enim eſt *Subſtitutio Pupillaris;* ita appellata, quòd non niſi filio impuberi, id eſt futuro pupillo poſt patris mortem, appellicatur: illa verò, quia quibuſcumque inſtitutis adhiberi poteſt, *vulgaris* appellatur, tanquam communis. Cujus vis hæc eſt, ut ſubſtitutus ſuccedat in hereditatem, ſi eam adire inſtitutus non vult, vel non poteſt, morte præventus. Ideóque evaneſcit hæc ſubſtitutio aditâ ab inſtituto hereditate.

CAPUT II.

Forma hujus ſubſtitutionis: & quæſtio.

Etenim Subſtitutio vulgaris vel fit generatim, uti, *Si Titius heres mihi non erit, Seius heres eſto:* vel fit ſpeciatim exprimendo alterutrum caſum, veluti, *Si Titius heres eſſe noluerit.* Quid igitur hoc caſu, ſi Titius non potuerit ad hereditatem pervenire? Puto, teſtatorem & de hoc caſu idem ſtatuturum fuiſſe, ſi quis monuiſſet: ideoque, niſi alia ejus mens probatur, ſubſtitutum eſſe admittendum. Vide noſtra *C. De Impub.* Probari autem alia mens poteſt docendo, quid in unum caſum potiùs quàm in alterum impulerit conſilium teſtatoris. Atque ita opiniones Interpretum diſſidentes utcumque conciliantur.

CAPUT III.

De Reciproca: Quæ in ea partes.

Et illæ quidem duæ ſpecies ſubſtitutionis, *vulgaris* ſcilicet & *pupillaris*, primariæ ſunt; reliquæ verò earum tantùm acceſſiones ſive ſequelæ: veluti eſt *Subſtitutio* quæ *Reciproca* dicitur, *l.* 4. *ff. hoc tit.* quando ſcilicet iidem qui inſtituti ſunt, ſibi invicem quocumque modo ſubſtituuntur, *§.* 2. *hoc tit.* Hi ſi fuerint inſtituti ex inæqualibus partibus, & contingat ex iis tertium repudiare hereditatem: reliqui duo ejus portionem participabunt non æqualiter, ſed ex iis partibus quæ ipſis in inſtitutione aſſignatæ ſunt, *§.* 3. *hoc tit. l.* 5. & 24. *ff. eod.* Dubium faciebat, quòd cùm in inſtitutione non expreſſis partibus, intelligantur æquales; *§.* 7. *ſup. prox. tit.* idem videatur dicendum de ſubſtitutione. Sed in propoſito hoc locum non habet, quia ex diſparibus partibus inſtituti ad totam hereditatem; ex iiſdem ſuſtituti videntur ad portionem coheredis deficientis: quia idem juris in portione coheredis eſt, quod in tota. Certè ex gradibus charitatis ſemel deſignatis ab inſtituente, idem circa ſuſtitutionem tenor voluntatis colligitur. Quia igitur totum hoc dirigitur conjecturâ voluntatis teſtatoris; ideo ſi ejus aliunde contraria & certiora indicia exſtant, ea ſequemur: veluti ſi non ſub appellatione heredum, ſed propriis nominibus eos ſubſtituit: idemque erit, ſi ſubſtitutis æquale onus injunxit. *l.* 23. & 24. *ff. ad SC. Treb.*

CAPUT IV.

Confectarium.

Porro ex ſupradicta regula ſequitur, quòd ſi is qui duos filios ex priore uxore, itemque duos ex ſecunda habebat, eos æqualiter inſtituerit, & deinde invicem ſubſtituerit: uni fortè deficienti non ſolus frater germanus (veluti in ſucceſſione ab inteſtato) ſed & ceteri ſimul ſuccedant: ſive ſit pupillaris, ſive fideicommiſſaria ſubſtitutio, *l. ult. ad Trebel.* Nam quod præſumitur quis adaptaſſe diſpoſitionem ad normam ſucceſſionis ab inteſtato: ei conjecturæ prævalet ſupradicta, ut propinquior, quippe ex ipſo proficiſcens teſtamento. Excipe tamen, ſi teſtator liberos ex priore uxore ſeparatim inſtituit, & ex altera ſeparatim, *l.* 41. *§.* 4. *ff. hoc tit.* Fachin. *l.* 4. *c.* 86. & 87. Hæc ſpecies *Reciproca Subſtitutio* diſtinctum à reliquis effectum non habet, ſed naturam ſequitur ejus ſubſtitutionis cui adhibetur: Vulgò hanc, *Breviloquam* vocant, *Arg. l.* 37. *ff. De Her. inſt.*

CAPUT V.

De plurium inſtitutorum Subſtitutione ſeparata.

A Superiore facti ſpecie diverſum eſt, ſi teſtator quatuor heredibus inſtitutis, ſecundum ex iis primo ſubſtituerit, & ſecundo tertium: quo caſu quæritur, an tertius ille non tantùm ad ſecundi, ſed etiam ad primi deficientium portionem vi ſubſtitutionis pervenire poſſit? Et hoc affirmandum eſt, §. 4. *hoc tit.* Nec dixeris diſtinguendo: hoc locum habere poteſt, ſi ante omnes primo deficiente, ejus portio delata ſit ſecundo: at ſi ſecundus defecit ante primum, non poteſt tertius ad primi poſtea deficientis portionem pervenire, cùm ſubſtitutus ſit non primo, ſed ſecundo. Enimverò tertius ex ſua ſubſtitione ſuccedit in jus omne quod teſtator ſecundo deſtinavit: (teſtator autem ſecundo non tantùm propriam portionem per inſtitutionem, ſed & deficientis primi portionem per ſubſtitutionem aſſignavit, *l. 41. ff. hoc tit.*) ideoque eam totam tertius obtinebit; nec quartus in ea partem habebit: quod contigiſſet ex jure accreſcendi, ſi ceſſaret ſubſtitutio. Sed adhuc inſtabis, morte ſecundi ante primum evanuiſſe jus ſecundi in portionem primi. Verùm conſidera, quòd tertius jam repræſentet ſecundum, in cujus locum ſucceſſit.

CAPUT VI.

Intellectus §. ult. hoc tit. & l. Si pater ſ. 40. ff. De Her. inſtit.

Teſtator Titio ſervo alieno (quem liberum putabat) inſtituto te ſubſtituit. Hereditas inter te & dominum inſtituti dividetur, §. *ul. hic.* Si ſciviſſet teſtator ſe inſtituere alienum ſervum, tota hereditas acquireretur domino: quia ſubſtitutio, *Si heres non erit*, hoc caſu ſuppletur, *vel alium heredem non fecerit*, nempe adeundo hereditatem juſſu domini: At in perſona ejus quem ſui juris teſtator exiſtimat, ſubſtitutio ſic intelligitur, *Si neque ipſe heres erit, neque is cujus juri fortè ſubjicietur.* Hæc intellecta conditio in propoſito neque verè exiſtit, neque omnino deficit: cùm quod teſtator præſumitur ſupponere futurum, id jam in præteritum retro evenerit. Et ideo res anceps diviſione dirimitur, *l. Si jam facta 11. ff. De Condit. & demon. d. l.* 40. ubi loco (*alter ſemis*) legendum (*As*) docet ibidem Cujac. Habet hic §. locum ut in ſervo, ſic in Monacho. Vigl. *hoc tit.*

TITULUS XVI.

De Pupillari Subſtitutione.

CAPUT I.

Ejus deſcriptio: De Subſtitutione tacita & expreſſa.

Quemadmodùm *vulgaris Subſtitutio* dirigitur in caſum non aditæ hereditatis; ita *pupillaris* in caſum mortis filii impuberis ſive ante pubertatem. Hæc ſubſtitutio hoc modo fit, *Si filius mihi heres factus, adhuc impubes mortuus fuerit, Sempronius heres eſto.* Sed hujus Subſtitutionis vi, etiam filio herede non exiſtente, ad hereditatem perveniet Sempronius, §. 1. *hoc tit.* Hoc enim ſenſu dicitur, quòd *pupillaris expreſſa* tacitè in ſe contineat quoque *vulgarem ſubſtitutionem;* quemadmodùm vice versâ, tacita pupillaris Subſtitutio includitur in vulgari expreſsè applicata filio impuberi. Unde ſi ſcriptum ſit, *Si filius mihi heres non erit, Sempronius heres eſto:* quamvis filius heres quidem exſtiterit, ſed ante pubertatem obierit: heres erit Sempronius

nius, *l.4. ff. hoc tit.* Neque cavilletur aliquis, quòd evaneſcente expreſsâ ſubſtitutione, expiret quoque quæ tacitè illi ineſt. Neque enim hæc tacita acceſſionis locum tenet, aut connexa alteri eſt: ſed utraque (quod attinet ad voluntatem teſtatoris præſumptione juris collectam) æquè eſt principalis; & adeò ſeparata ut ex contrariis utraque eventibus ſit ſuſpenſa.

CAPUT II.

Conſectarium.

UNde ſi filius ex aſſe inſtitutus, cui pupillariter ſubſtituit teſtator, deceſſerit ante ipſum: adhuc ſuccedet ſubſtitutus: nec dicetur teſtamentum irritum fieri, tamquam deſtitutum herede. Habet enim heredem, nempe ſecundo gradu poſitum. Etenim ſi teſtator eum quem heredem eſſe juſſit filio ante pubertatem moriente, intelligitur eundem ſuccedere velle filio moriente ante ſuſceptam hereditatem: idem velle intelligitur, filio ante ipſum defuncto: eò certiùs, quòd ſi aliter ſenſiſſet, potuiſſet mutare teſtamentum, Fach. *l.4 c.66.* & 67. Hoc tamen non caret ſcrupulo, vide inf. *c.* 8.

CAPUT III.

Differentia tacitæ & expreſſæ circa effectum.

PUpillaris autem expreſſa ab omni ſucceſſione pupilli (& proinde etiam à petitione legitimæ, Gomeſ. 1. *var.* 4. *n.* 7. diſſ. Zaſius *de ſubſt. c.* 2. *tit. Pupil. ſubſt. effectus. §. Sed quid.*) excludit matrem ejus, *l.* 8 *§.* 5. *ff. De inoff.* Nec te moveat, quòd filius non poteſt in ſuo teſtamento matrem præterire vel exheredare ſine juſtâ causâ: *§.* 2. *inf. De inoff.* hæc autem ſubſtitutio ſit teſtamentum filii. *§.* 3. *h.t.* Namque id hactenus tantùm ita eſt, quà ipſi filio ſuccedit ſubſtitutus pupillariter; non ſubſtituenti: alioqui ſubſtitutio Pupillaris ſequela & pars eſt teſtamenti paterni, *§.* 6. *hoc tit.* utique enim ipſa diſpoſitio patris eſt. Unde mater præterita non poteſt teſtamentum reſcindere: quia non de filii judicio, ſed mariti quereretur, qui utique inſtituere uxorem non tenetur, *cap.* 1. *De teſtam. in* 6. unde apparet, etiam in conſcientia hanc opinionem obtinenere. At verò tacita pupillaris non valet ad excludendam matrem, etiamſi ſubſtitutus ſit frater pupilli, *l* 8. *C. h. t.* Neque obſtat, quod eadem eſt vis taciti & expreſſi, *l.* 3. *ff. De reb. cred.* Etenim tacita pupillaris oritur ex præſumptione; quæ facienda eſt in benigniorem partem: ideoque non eſt præſumendum, quòd teſtator voluerit ſubſtitutionem locum habere, per quam mater, præter luctum mortis filii, etiam jacturâ hereditaris affligeretur, *l. ult. C. De inſtit.* Aliud eſt in expreſſâ pupillari: quia in claris non eſt locus conjecturis, Fach. *lib.* 4. *c.* 40. & 41. Cujac. *lib.* 12. *obſ.* 27. Forcat. *dial.* 31. diſſ. Donellus *ad l.* 8. *C. de Impu.* Vaſquez 2. *de Succeſ. §.* 15. *num.* 58. Ex quorumdam opinione, matrem tamen inopem alere ſubſtitutus deberet, Schneidewinus *h.*

CAPUT IV.

De tacita Reciproca ſubſtitutione Quæſtio.

POteſt quis vel ſingulis liberorum ſubſtituere, ſi neminem ex iis inteſtatum mori velit; vel ultimò morienti, ſi ſucceſſionem legitimam ſuum tenere curſum velit, *§.* 7. *h.t. l.* 37. *ff. eod.* Unde in hoc caſu non intelligitur reciproca ſubſtitutio intervenire: & proinde ſubſtitutus ille noviſſimo non excludet à præmorientium ſucceſſione matrem: ea enim hodie unà cum defuncti fratribus ad ejus hereditatem concurrit. Sed an tantundem dicemus, ſi noviſſimè morienti in tota hereditate aliquis ſubſtitutus eſt? Et quidam affirmant ex eadem conjecturæ æquitate, quam proximè expoſuimus, interpretanturque ita demum ſubſtituto totam hereditatem deſtinari, ſi matris ante morien-

tis portio pervenerit ad noviſſimum, Fachin. *lib.* 4 *cap.* 79. Alii verò excludi jam matrem reciprocâ liberorum ſubſtitutione putant: Buſius *ad d. l.* 37. quibus & ego aſſentior. Neque enim mover, quòd tacita pupillaris non excludat matrem: ad illam enim ex paritate rationis ductâ conjecturâ, porrigitur diſpoſitio teſtatoris: at reciproca in propoſito, non ex paritate rationis colligitur, ſed ex conſequentia verborum conficitur. Quomodo enim in totam hereditatem noviſſimè morienti ſubſtitutus quis intelligatur, niſi deficientium portionibus ad ſuperviventem devolutis?

CAPUT V.

Vicinæ ſuperiori Quæſtiones duæ de Fideicommiſſaria ſubſtitutione.

QUoniam Imperator §. *ult. hoc tit.* explicat *fideicommiſſariam* quoque *ſubſtitutionem*, ſive obliquam, in qua non directò teſtator hereditatem defert; ſed obliquè, ejus reſtitutionem heredi mandans, vel ſtatim, vel cum morietur heres, vel in diem certum, vel ſub conditione faciendam: explicemus, an hæc quoque Reciproca intelligatur, ſi is qui noviſſimus ex heredibus moreretur, juſſus eſt hereditatem reſtituere? Quidam enim adfirmant partim ex verbis: quæ non conveniant uni portioni noviſſimi; partim ex voluntate: quò enim alioqui pertineret, ultimò morienti ſubſtitui? Neque enim inter puberes coheredes ſpectavit aut ſperavit teſtator legitimæ ſucceſſionis ad ſuperviventem reliquis devolvendæ ſeriem. Atque ita à Paulo conſtitutum eſt circa fundi pluribus legati fideicommiſſum noviſſimè morienti injunctum. *l. Titia.* 87. §. *Seja. De leg.* 2. Buſius *ubi ſup.* Viglius *ad d.* §. 7. *h.* Vide Pacium *cent.* 8. *q.* 15. Alii verò fruſtra reciprocam ſubſtitutionem indagari adfirmant: quia etiamſi ex eâ reliquorum partes ad noviſſimum pervenirent, non tamen is eas unà reſtitueret: quia præcepto reſtituendæ hereditatis non continetur quod ex legatis aut fideicommiſſis oneratus percepit, *l. Si Titius* 94. *De leg.* 3. ſi non expreſſit teſtator totam hereditatem, *l. Cum virum C. De fideicomm.* Ergo ex ſubſtitutione noviſſimè morienti factâ non poſſe colligi Reciprocam coheredum ſubſtitutionem, cùm ea augmento fideicommiſſi expreſſi non cederet, atque ita nihil cum eò commune habeat, Fachin. *lib.* 4 *cap.* 81. Ego puto, priorem opinionem obtinere, ſi teſtator præterea alienationem heredibus interdixit; quemadmodum in facti ſpecie Paulo propoſita: aliàs ſenſiſſe teſtatorem tantùm de portione ejus cui ſubſtituit; *arg. l.* 117. §. *Ut quis, De leg.* 1. Argumento eſt *petitio hereditatis*, quæ etiam ad partem, imò rem aliquam hereditatis accommodatur.

CAPUT VI.

Quæſtio altera.

EAdem ferè diſtinctione compoſuero controverſiam, ſi teſtator poſt mortem omnium heredum ſubſtituit, *l. Codicillis, De uſufr. leg.* Nam ſi alienationem non prohibuit, non eſſe ſatis conjecturæ ad inducendum mutui fideicommiſſi onus, pleriſque placuit: ſed hoc amplius alicui placet, compendium univerſæ orationis interpretandum pro oratione ſingulari atque diſtincta, perinde ac ſi ſingulis morientibus ſubſtituiſſet ſeparatim: *l.* 2. *in fin. De cond. inſt.* idcóque ſubſtitutum, ſimul ut quiſque heredum moritur, portionem ejus occupaturum, *arg. l. Lucius* 78. §. *Caio.* 7. *ad Trebel.* Fachinæus *lib.* 4. *cap.* 82. Id quod mihi non probatur. Nam ſi eſſet ea mens teſtatoris, manifeſtiore ſenſu, & eadem operâ dixiſſet, *poſt mortem ſingulorum ſe ſubſtituere*: neque opus fuit prolixitate ſeparatim ſingulis ſubſtituendi. Neque enim hanc ſpeciem ei ſimilem puto, quâ teſtator dixerat: *Fidei veſtræ committo Caie & Luci, ut poſt obitum veſtrum reddatis Titio portiones veſtras:* meritò enim poſt mortem cujuſque reſtitutio

ſtitutio fit, cùm non ſit dictum *poſt mortem utriuſque veſtrum. d. l.* 78.

CAPUT VII.

Series Conſectariorum explicans proprietates Pupillaris.

SEd de fideicommiſſaria ſubſtitutione ſuus erit titulus: nunc pupillarem perſequamur, quæ fundamentum ſuum habet in patria poteſtate: unde, commodiſſimâ methodo, ſex conſectatiis ejus vim & differentiam à vulgari explicabimus. Primò igitur non poteſt quis pupillariter ſubſtituere aliis quàm liberis tempore mortis ſuæ in ſua poteſtate conſtitutis; *§. ult. hoc tit. l.* 41. *§.* 2. *ff hoc tit.* Hinc mater non niſi vulgariter liberis ſubſtituit, *l. Si mater.* 33. *ff. h.* Bronch. 3. *cent. aſſer.* 35. 2. Non niſi impuberibus: *d. §. ult.* 3. Ideóque extinguitur hæc ſubſtitutio, pupillo ad pubertatem perducto: *§.* 2. *hoc tit.* introducta enim eſt, ut pater iis heredem ordinaret, qui ipſi teſtamentum facere non poſſunt: pubes autem poteſt. 4. Hæc quippè ſubſtitutio eſt inſtar teſtamenti ipſius filii: *§.* 3. *hoc tit.* unde per hanc ipſi ſuccedıtur pupillo ſive inſtituto; ut per vulgarem, teſtatori, *§.* 1. *in fin. hoc tit.* 5. Et proindè non ea tantùm bona ad ſubſtitutum devoluuntur quæ à teſtatore; ſed & cætera quæ aliundè obvenerunt pupillo, *l.* 10. *§.* 5. *ff. hoc tit.* Ideóque etiam exheredato (non verò præterito, Hotomanus 4. *obſ.* 26.) filio ſubſtitui pupillariter poteſt, *§.* 5. *h. t.* Denique quia pupilli teſtamentum eſt pupillaris ſubſtitutio, ideo ea non impedit pupillo alienationem bonorum; fideicommiſſaria verò heredi utique, Gail. 2. *obſ.* 137. *num.* 12. Nam fideicommiſſarius teſtatori, non heredi ſuccedit.

CAPUT VIII.

Quomodo hæc ſubſtitutio ſequela ſit teſtamenti paterni.

DEbet pater ſibi ipſi heredem inſtituiſſe, ut ſubſtitutio teneat, *§.* 5. *l.* 1. *§.* 8. *ff. hoc tit.* Sed quia duo quaſi teſtamenta ſunt, *§.* 2. non eſt neceſſe, Inſtitutionem & Subſtitutionem hanc tempore conjungi: ita tamen ut ſi hæc ex intervallo adjicitur, ſolemnitas teſtamentaria repetatur, *l.* 16. *§.* 1. *ff. hoc tit.* & ibi Duarenus *c.* 14. His conſequenter evaneſcit hæc ſubſtitutio, ſi hereditatem nemo ex patris teſtamento adit, *l.* 2. *§.* 1 *l.* 10. *§.* 4. *ff. hoc tit.* Idem eſt, ſi id ruptum, infirmatumve fuit per querelam inofficioſi, *l.* 8. *§.* 5. *ff. de Inof.* Cujacius *Tra.* 4. *ad Afric.* Planè in milite hæc locum non habent, *l. Miles.* 41. *in fin. ff. de Milit.* nec in pagano cujus teſtamentum deſeruit quidem heres, ſed ab inteſtato hereditatem occupavit, *d. l.* 2. Adita per pupillum patris hereditate, non poteſt eam repudiare ſubſtitutus, & alia pupilli bona capere, *l.* 10. *ff. hoc tit.* Hereditas enim patris per aditionem pupilli, cum ejuſdem patrimonio confuſa fuit: & proinde poſt pupilli mortem, una & indiſcreta ejus hereditas eſt; quæ pro parte adiri, pro parte repudiari nequit.

CAPUT IX.

Subſtitutio quaſi Pupillaris.

HAnc vulgò *Exemplarem* appellant, quia per eam ad exemplum pupillaris, licet parentibus & quidem quibuſlibet, ſubſtituere liberis ſuis perpetuo furore occupatis, *l.* 9. *C. eod.* (& proinde non etiam phreneticis) Forcat. *dial.* 33. non tamen quemlibet, ſed ante omnes vel aliquem ex liberis furioſi, aut ſi ii deſunt, ex fratribus ſororibuſve, *§.* 2. *hoc tit.* reliquis furioſi liberis legitimâ portione relictâ, *DD. ad d. l.* 9. Quod ſi furioſo ſoboles poſtea naſcatur, ſubſtitutio evaneſcet; itemque ſi furor defierit, *l.* 9. *C. eod.* niſi vivo adhuc teſtatore (aliud eſt, ſi poſt ejus mortem, *arg. l.* 41. *§.* 2. *ff. hoc tit.*) redierit ex cauſa eadem vel conjuncta, Baldus *ad d. l.* 9. Nam etiam per intervalla furenti poſſe ſubſtitui, Interpretes conſentiunt: quia & huic curator datur, neque per remiſſio-

miſſionem furoris removetur, *l. Cum aliis. C. de Cura. fur.* Etenim & hic furor aliquo adſpectu perpetuus eſt; quia ſtatis vicibus abit reditque, *arg. l. Foramen ff. de Serv. urb.* quomodo illi qui tertianâ aut quartanâ febri, vel podagrâ epilepſiâve tentantur, ne quidem per inducias morbi ſunt ſani, *l. Qui tertiana* 53. *ff. de Ædilit. Edic.* Paulus Sacchias 2. *quæſt. Medico-leg. tit.* 3. *quæſt.* 19. *num.* 22. Validè quidem in remiſſione teſtabitur furioſus: ſed ſi id omittit, parentis diſpoſitionem videtur approbare, Forcatul. *dial.* 32.

CAPUT X.

Quæ in hac ſubſtitutione diverſa à pupillari?

QUamvis autem neceſſe non eſt, quod amens (vel etiam prodigus) cui, ſic ſubſtituatur ſit in poteſtate ſubſtituentis: tamen ne poſt ejus mortem in alterius recidat poteſtatem, neceſſe eſt. Sed & ſi plures parentes ſic ſubſtituerint, rata erit ejus ſubſtitutio qui furioſum in poteſtate habet, aut (ſi nemo habet) qui gradu propinquior eſt. Ita Donellus. Sed receptior opinio eſt, quod cujuſque ſubſtitutio valebit in bonis ab eo profectis, Sichardus *ad d. l.* 9. *num.* 8. Et ſanè ſubtilitas illa (in qua ſuam ſententiam fundat Donel.) ne furioſus videatur cum duobus teſtamentis decedere, ſi utraque ſubſtitutio valeat; hodie non attenderetur. Mutis, autem ſine permiſſu Principis, ſic non ſubſtituitur, neque exheredatis, *l.* 43. *ff. h.* ex veriore opinione: Donellus 6. *comm.* 27. ſaltem enim legitima illis debet eſſe relicta, *d. l.* 9. ita ut ſi quid minus relictum, id ſuppleatur: ſi nil relictum, ſubſtitutio irrita ſit, *arg. l.* 30. *l.* 32. *C. de Inoff.*

TITULUS XVII.

Quibus modis Teſtamenta infirmentur.

CAPUT I.

Methodus & ſumma hujus Tituli.

HActenus expoſitum eſt; quomodo teſtamentum conſtituatur, nunc dicendum eſt, quomodo ea ſemel conſtituta diſſolvantur: idque contingit aliquando defectu ſolemnitatis, quod appellatur *teſtamentum non jure factum*, § 6. *injuſtum* vel *imperfectum*, itemque *nullum*, quia ab initio & ipſo jure non valet, §. 6. *hoc tit.* §. *ult.* aliquando defectu heredis non adeuntis ſcilicet hereditatem, quod appellatur *deſertum* ſive *deſtitutum*. Aliquando verò propter injuſtam exheredationem teſtamentum reſcinditur, quod appellatur *inofficioſum*, de quo eſt titulus proximus. 4. Aliquando dicitur *teſtamentum rumpi*, ſi ſcilicet nova ſoboles in eo non inſtituta familiæ teſtatoris accedit ſuus heres, §. 1. *hoc tit.* vel poſt prius teſtamentum aliud conditur, §. 3. *hoc tit.* Aliquando deficit teſtamentum propter ſupervenientem teſtatori capitis diminutionem; per quam ſcilicet amittitur teſtamenti condendi poteſtas: quod vocatur *irritum*. §. 5. *hoc tit.* Hoc tamen reconvaleſcit ex æquitate Prætoris, ſi teſtator tempore mortis reſtitutus ſuæ poteſtati & priſtino ſtatui fuerit, §. *Non tamen. h.*

CAPUT II.

De Teſtamento per aliud rupto.

SEd tractandum hoc loco diligentiùs eſt de duabus poſtremis ſpeciebus. Igitur rumpitur & deficit ipſo jure teſtamentum, ſi poſtea aliud condit teſtator, §. 3. *hoc tit.* quamvis in eo nullam prioris mentionem, adeò non teſciſſionem, diſertè fecerit, Roland. à Valle

Valle *Conſ.* 33. *num.* 20. *lib.* 3. Poteſt quidem aliquis unum teſtamentum diverſis exemplis ſive ſcripturis repetitum relinquere, ſi fortè peregrè profecturus, unum domi, alterum ſecum eſſe velit, dummodò per ſingula obſervata ſit ſolemnitas, *§.* 14. *ſupra, De Teſtam.* ſed plura teſtamenta non ejuſdem tenoris ſimul valere nequeunt. Nam neceſſe eſt, vel diverſa tantùm ſint, vel etiam contraria: quorum utrumque repugnat naturæ teſtamenti, cui competit integritas ſive perfectio, & ut ſit ſuprema voluntas. Ideoque poſterius teſtamentum prævalebit: quamvis in eo tantùm ex certa re heres ſcriptus ſit: quippe qui ex natura teſtamenti nihilominus totam hereditatem obtinebit: niſi in poſteriore teſtator rogaverit inſtitutum, ut prius teſtamentum quoque ſervaret: Id quod Interpretes Juris actum interpretantur, quotieſcunque in ſecundo confirmatur diſertè priùs: accommodatè magis ad mores, quàm ad Juris Romani formulas, *l. Poſthumus.* 12. *§. ul.* ubi Bald. & Caſtren. *ff. De Injuſ.* Joſeph. Ludov. *Concl.* 65. Eo igitur caſu ex fideicommiſſo reſtituet ſcriptis in priore teſtamento reliquam hereditatem, *§.* 4. *h. t.*

CAPUT III.

Quæſtio de mutuis conjugum Teſtamentis: an alterutri jus mutandi pro ſua bonorum parte?

Convenienter juri explicato, uſu obtinet plurium Doctorum ſententiâ adſtipulante, ut quoties conjuges in uno inſtrumento ſimul teſtantur, liceat uni ſuam diſpoſitionem revocare, etiam inſcio, invito aut mortuo altero. Facit Lex *ul. C. De Pact.* Quia unitas inſtrumenti non impedit, quin quot patrimonia, tot hereditates, & proinde totidem teſtamenta cenſeantur, Mynſing. *Cen.* 1. *obſer.* 8. Peckius *De Teſtam. con. li.* 1. *c.* 43. Everard. *Conſ.* 79. & 167. Fach. 12. *c.* 21. Berlichius *Deciſ.* 92. Idque locum habet, etiamſi conjuges mutuâ contemplatione diſpoſuerunt, adeò ut unus aliter de bonis diſpoſiturus fuerit, niſi exiſtimaſſet alterum in ſua diſpoſitione perſeveraturum fuiſſe. Idemque, etſi de non revocando, & ne alia diſpoſitio valeret, caverunt. Dummodò tunc revocans diſertè huic clauſulæ deroget. Everar. *d. Conſ.* 167. *num.* 12. & *ſeqq.* Imputet enim ſibi; qui tam lubricam ſimul teſtantis fidem ſecutus eſt. Circumvenitur ille quidem mutato per alterum teſtamento, ipſo mortuo (neque enim ultro, quamvis id Faber putat, & ipſius teſtamentum corruit) ſed priùs ipſe ſe decepit. Nec moveri quiſquam debet, tanquam ex natura relativorum unius teſtamenti abolitionem ſequatur & alterum. Nam non ſunt relativa: neque enim reciprocæ ſignificationis nexu cohærent. Nec dicendum quod præmortui diſpoſitio cum ſua ratione exſtinguatur. Nam ſi ſola ratio fuiſſet in alterna diſpoſitione, qui eam revocari poſſe prævidit adjectâ conditione ſibi caviſſet in eventum retractandi à conjuge judicii, Fab. in *C. tit. De Teſtam. def.* 18. Nec obſtat lex *Sicut.* 8. *§. Venditionis.* 11. *ff. Quib. mod. pig. vel hyp. ſolv.* Namque ea lex dum ei qui legare permiſit, negat jus retractandi; loquitur de eo qui ipſe non legavit, ſed rem ſuam alteri conceſſit legandam, latè Everard. *conſ.* 12. Judicaſſe tamen aliter ſupremam Brabantiæ Curiam adſtruit Deckerus *lib.* 1. *diſſert.* 1. *num.* 11. in eo caſu, quo conjuges mutuo conſenſu, tanquam de confuſis patrimoniis, inter liberos diſpoſuerant; uno alteri poteſtatem dante de bonis promiſcuè ut communibus legandi. Jam enim videri præmortuum modò diſpoſuiſſe, & ſuperſtitem pro conſentiente diſpoſitioni eſſe. Nec conſenſum hunc revocari poſt mortem prioris poſſe: quippe per eam tranſiiſſe dominium ipſo jure in heredes, *l. Legatum.* 80. *de leg.* 2. Idem eſſe, quoties vel tacitè ſaltem cautum, ne ſuperſtiti jus murandi eſſet. Et æquitas quidem blandirur huic ſententiæ, *arg. l. Unum.* 67. *§. ult. de leg.* 2. Sed videamus, an ea interpretatio non efficiat, ut

ut ſuperſtitis diſpoſitio collata videatur in arbitrium præmortui. At hoc fieri jure nequit, *l.* 32. *ff. De her. inſt.* ergo nec jure fingi. Conſenſus quidem leganti rem meam à me præſtitus irrevocabilis eſt. Sed alia ratio de tota hereditate eſt. Et eum caſum Auctores efferunt, ubi conjux de ſuis quoque bonis diſponendi facultatem conjugi dedit, nec ipſa diſpoſuit. Berlichi. *ubi ſup.* Chriſtinæus *Rer. in Belg. Judic. vol.* 4. *deciſ.* 12. *num.* 1. & 2.

CAPUT IV.

An ſola pœnitentia teſtatoris revocet teſtamentum, non condito alio perfecto?

POſterius tamen teſtamentum ita demum rumpit prius, eique prævalet, ſi illud ſolemnitatibus ſuis perfectum eſt, §. 3. *hoc tit.* Proinde etſi conſtet, expreſsè declaraſſe teſtatorem, (etſi coram 7. teſtibus id declararit, diſſentit Burſat. *conſ.* 47. *n.* 7. *lib.* 1.) quod nolit ſuum teſtamentum valere, non ideò tamen illud vim ſuam amittet, non condito alio, §. 8. *hoc tit.* niſi ex comm. opin. addiderit, quòd malit mori inteſtatus, *l.* 36. §. 3. *ff. De teſt. milit.* Nec te moverit, quòd teſtamentum debeat continere ſupremam voluntatem: non ſit autem ſuprema, quam conſtat mutatam eſſe. Enimverò eo demum modo unumquodque diſſolvitur, quo conſtituitur, *l.* 35. *ff. De reg. jur.* Ideóque quia non nudâ voluntate teſtamentum perficitur, non etiam ſolâ pœnitentiæ declaratione revocatur, Bronchorſt. *cent.* 6. *cap.* 11. & *cent.* 3. *cap.* 27. Partim quia hoc periculoſum eſſet (poſſent enim ſubornari, qui dicerent teſtatorem revocaſſe, §. 2. *ſup. De milit.*) Partim quia non videtur ſeriò & conſtanter voluntatem revocaſſe, qui ejus inſtrumentum & teſtimonium reliquit, ipſum teſtamentum.

CAPUT V.

Exceptiones proximè dictorum.

UNde ſi teſtator teſtamentum cancellavit, vel ei impreſſa ſigna corrupit, jam illud planè infirmatur, *l.* 1. *ff. Si tabul. teſtamenti.* Idemque eſt circa poſterius teſtamentum, ſi quis id inciderit eâ mente, ut revaleſceret prius, eamve alio modo ſignificaverit, *l. pen.* §. *Teſtamento ff. De bon poſ. ſecun. tab.* Fach. *lib.* 5. *cap.* 93. Idque ita Curia Brabantiæ judicavit, nec alio ſuppetente voluntatis indicio. Satis enim liquere, quod priores tabulas revaleſcere voluerit, quia eas non incidit; cum poſteriores incideret, ne valerent. Accedit, quod illæ tabulæ jam utique poſtremæ ſint, Deckerus *lib:* 2. *diſſert.* 3. poſt Hotoman. *hoc loco.* Revaleſcet igitur teſtamentum prius. Nam quod jus exſtinctum reviviſcere negatur: id non obtinet, cùm ſuperſtite materia & forma removetur ab iis impedimentum, Menoch. *conſ.* 176. *lib.* 2. Idem eſt, ſi cujuſcumque teſtamenti revocatio tribus teſtibus fuerit inſinuata, & ſimul decennium effluxerit à condito teſtamento, *l.* 27. *C. De teſtam.* utroque enim iſto caſu ſatis conſtare videtur de mutata voluntate: cujus varias occaſiones aut cauſas ſuggerit tanti temporis decurſus, veluti intercedente offenſâ inſtituti, aut proximis cognatis magis conciliatis. Sic Plinius *lib.* 5. *ep.* 5. *deceſſit*, inquit, *veteri teſtamento: omiſit quos maximè diligebat, proſecutus eſt quibus offenſior erat.* Id enim ut de certa mutatione concilii conſtet præcipuè leges ſpectant. Ideóque quamvis poſterius teſtamentum ſolemnibus perfectum eſſe debeat, ut prius rumpat (pertinent enim eæ ad fidem rei geſtæ:) tamen rumpetur prius, quod puram inſtitutionem habet, licet in poſteriore tantum ſub conditione heres inſtitutus ſit; aut etiam is quoquo modo deficiens, teſtamentum hoc reddiderit deſertum, §. 3. *in fin. hoc tit.* Sufficit enim, quod ex eo adiri hereditas aliquo caſu potuerit. *l. Si quis in ſecundo. ff. De injus. rup. l. Si pater filio. ff. De her. inſtit.* Quod ſi prius teſtamentum clauſulam derogatoriam habeat, nempe quod caverit teſtator, ut id prævaleret ſecundo, ſi quod

forte

fortè confeciſſet: ſecundum non abolebit prius, niſi disertè clauſulam illam retractet, vel liberos inſtituat, Mantic. *De conjec. lib.* 12. *tit.* 1. *num* 37. vel manu teſtatoris perſcriptum ſit, vel contineat clauſulas, ex quibus liqueat de mutato conſilio, Cravet. *conſ.* 25. Pariſ. *conſ.* 10. *lib* 3. Sed & priori perfecto prævalebit poſterius imperfectum teſtamentum, quod 5. ſaltem teſtibus ſit munitum, in quo inſtituti ſunt proximi & legitimi heredes, *l* 21. *§.* 3. *C. De Teſtam.* Quia hanc ultimam voluntatem commendat favor eorum, quos ipſa lex ad ſucceſſionem, ceſſante teſtamento, vocat. Unde neceſſe eſt, ut non tantum quidam ex legitimis, ſed omnes ſint inſtituti: quia aliter favor legis adjuvare nequit ultimam voluntatem, quippe omnes vocantis, qui gradu pari proximi ſunt, Jul. Clar. *§. Teſtam. quæſt.* 97. Sed & neceſſe eſt priore teſtamento inſtituti extranei ſint. *d. l.* 21. *§.* 3. Si enim legitimi quoque illo contineantur, in pari utrimque momento favoris, præponderabit perfectio teſtamenti. Illud ſciendum, ſatis eſſe, ſi poſterius teſtamentum in ſuo genere ſit perfectum, veluti ex privilegio aliquo, aut ex lege municipali, quamvis prius pluribus ſit ſolemnitatibus munitum. Vide fuſiſſimè Joſephum Ludovicum *concl.* 58. *num.* 17. & 19. Sic poſterius teſtamentum in hâc regione coram Notario vel Parocho & duobus teſtibus conditum rumpet prius quamvis ſeptem fortè teſtibus munitum. Fuerunt enim in eo multi ſuperflui: quæ autem abundant, non vitiant, aut impediunt voluntatem, *arg. l. Qui mutuam. ff. Mand.*

CAPUT VI.

An Teſtamentum juramento firmatum revocari poſſit?

Quidam negant: quia quoſcumque actus obnoxios reſciſſioni, ejus facultate ademptâ, confirmat juramentum, Baldus *in l.* 1. *C. de SS. Eccleſ.* Hoſtienſis *tit. de Sepult.* Alii verò perjurium quidem committi à revocante, ſed non ob id revocandi jus eum amittere: & hæc ſententia pluribus placuit, Covar. *par.* 2. *Rubr. de Teſt. num.* 15. Soarez *in Recep. lit. I. num.* 327. Marilian. *dec.* 4. Quidam & ſine perjurio revocari poſſe putant, ſi vel iniquum ſit, vel imperfectum, & juſta revocandi cauſa intercedat. Idem dixero, ſi nova ex improviſo cauſa ſupervenint, *arg. c.* 25. *x de Jurejur.* veluti paupertas cognati in teſtamento præteriti. Nec movet ratio contrariæ ſententiæ: ea enim pertinet ad obligationes confirmandas: Inter teſtatorem verò & heredem nulla exiſtit obligatio; cùm ea teſtamento repugnet, quod naturâ ſuâ mutabile eſt uſque ad mortem. Igitur neque heres ex juramento tali jus acquirit; neque teſtator ex perjurio teſtandi jus amittit: ut proinde non eo minùs ſecundum teſtamentum valeat, quod cum perjurio conditum ſit. Nam quicumque actus etiam ſpiritalis, cujus quis capax eſt, ratus erit, quamvis contra jurisjurandi religionem ſuſcipiatur, Covar. *de Sponſ.* 2. *p. c.* 7. *num.* 2. Veluti ſi militiæ ſe vel armatæ, vel religioſæ tradat, qui quandoque juraverat nunquam caſtra aut ſe monaſterium ſecuturum eſſe: non eo minus miles aut monachus erit.

CAPUT VII.

De Teſtamento Irrito.

Irritum quoque fieri quidam putant teſtamentum ejus, qui poſtea Monachum ſe profitetur, Vincentius de Francis *ex deciſ. Neapol.* 423. tamquam is quoque patiatur capitis diminutionem: cum inſtar ſervitutis ſit obligatio perpetuæ obedientiæ; & inſtar amiſſionis civitatis, illa ſæculi fuga; & inſtar mutationis familiæ, illa adoptio in Cœnobium, *§. alio autem.* & *§. ſeq. hoc tit.* Sed alii rectiùs contrà ſentiunt, Cujac. *ad Nov.* 5. quia Deo ſervire, libertas eſt: neque exulum loco ſunt, qui ſponte & virtutis causâ, non coacti & propter crimina à civili

cœtu ſe ſeparant: neque adoptionis inſtar Monachiſmus eſt, cum non diſſolvat patriam poteſtatem. Quid, quod & Juſtin. *in Nov.* 5. & 76. capeſſentibus religioſam vitam facultatem dedit teſtandi: quod eluſorium eſſet, ſi teſtamentum irritum faceret profeſſio, Fachin. *lib.* 6. *cap.* 14. Quin ea ex adverſo potiùs illud confirmat; ita ut deinceps mutari non poſſit: quia illa dominii abdicatio impedit facultatem diſponendi de rebus ſuis: & Profeſſio illa, quòd ad res ſeculi attinet, inſtar mortis eſt. Verumtamen dum vivit, fruetur bonis monaſterium, ſi nempe capax eſt ipſa univerſitas dominii, Covar. *in cap.* 2. *num.* 9. *de Teſtam.* Nam ſi & illa incapax eſt poſſeſſionum ac proprietatis, ſtatim poſt profeſſionem teſtatoris, non expectato ejus obitu, hereditatem inſtituti occupabunt. Ex his intelligitur ſolutio ejus quod objiciunt, requiri factionem teſtamenti in teſtatore non tantum dum id ordinat, ſed & dum moritur, *l.* 1. *§. exigit. ff. de Bon. poſſ. ſecun. tab.* Nam quamvis teſtamenti factionem non habuit Monachus tempore mortis, id tamen tempus retrahitur ad diem profeſſionis: quomodo in captivitate mortuus atque ita incapax teſtamenti, fingitur dum caperetur atque ita liber mortuus, ad confirmandum teſtamentum quod ante rite fecerat.

CAPUT VIII.

An ex non ſolemni teſtamento hereditatem aut legatum capiat Princeps?

PRimâ fronte adfirmandum videtur: quia haud dubiè ſupremus Princeps non tenetur ſolemnitatibus juris, & rigore civilium legum, *l. fin. C. De donat. int. vir. & ux.* Et Domitianus quidem hereditates ſibi vindicabat, etiam uno exiſtente, qui aſſereret defunctum, dum viveret, quandoque dixiſſe, quod Cæſarem ſibi vellet heredem. Sueton. *in vit. ejus, cap.* 12. Nero etiam ſceleſtiùs, eorum hereditates, qui nihil reliquiſſent Principi, confiſcavit, Sueton. *c.* 32. Ab hac immanitate ut quàm longiſſimè abeſſent juſti Principes, conſtituerunt nihil amplius licere bonis principibus, niſi quod liceat privatis. Et quia durum eſſet, in cauſis acquirendi dominii Principem excedere æqualitatem juris communis; ideo ei ſe ultrò ſubjicit: multò minùs capturus hereditatem, in quam litis causâ inſtituitur; id eſt eo conſilio teſtatoris, ut objecto tam potente adverſario, deterreret eum, qui controverſiam ipſi movebat bonorum, à perſecutione ſui juris. *l. ult. ff. De teſtam. l. pen. ff. De her. inſt. Quamvis enim*, inquit Imp. Severus, *legibus ſoluti ſumus; legibus tamen vivimus: §. fin. hoc tit.* id eſt coactiva vis legum non pertinet ad Principem, ſed tantùm directiva. Quæ quidem diſtinctio interpretum in totum vera non eſt, ut ad C. oſtendimus; ſed tantùm reſpectu pœnarum legibus denuntiatarum, ut Harmenopulus etiam tradit *lib.* 1. *tit.* 1. Igitur & adeundo hereditatem obligabitur Princeps creditoribus; *l.* 1. *ff. De off. proc. Cæſ.* etiam ultra vires hereditatis, ſi non fecit inventarium: *Nov. de Her. & Falc.* niſi agatur de bonis, quæ ex cauſa delicti, aut ut vacantia Fiſco deferuntur, *l.* 1. *§. An bona, & l.* 11. *ff. De jure fiſ.* Fachinæus 6. *cap.* 21. Nam cum & confiſcata, & deſtituta omni herede bona, ex prærogativa ſupremi imperii ſpectent ad Principem: non eſt æquum, ea aliquo caſu damnum fiſco infligere, *arg. l.* 6. *C. De legib.* At cum, uti privatus capiat ex teſtamento hereditatem Princeps; meritò circa ea utitur jure privatorum, ceſſante privilegio Fiſci, à quo talis hereditas ſeparatur.

TITU-

TITULUS XVIII.
De Inofficioſo Teſtamento.

CAPUT I.

Ejus Definitio: querelæ hujus effectus, & quibus detur.

TEſtamentum inofficioſum eſt, quod contra officium pietatis factum eſt; immeritò ſcilicet exheredatis iis, quos pietas inſtitui jubet, §. 1. ii autem ſunt primò liberi, deinde parentes, denique frater ſive ſoror, §. 2. Quibus licet tale teſtamentum in judicio arguere, & poſtulare ut reſcindatur, quo ita ipſis aperiatur via ſuccedendi ab inteſtato. Quod genus accuſationis ſive actionis, verecundiore nomine, in honorem ſanguinis mitigatum, appellatur *querela inofficioſi*, §. 1. *hoc tit.* Ea extra triplicem iſtum ordinem perſonarum non competit reliquis cognatis, §. 2. *in fin. hoc tit.* Nec dixeris: pietatis neceſſitudo etiam ad ulteriores cognatos pertinet: igitur erga illos quoque officii ratio conſtare debet teſtatori. Enimverò ſupremi judicii libertas eo modo nimis anguſtaretur. Et olim quidem inofficioſum teſtamentum, tanquam dementis, reſcindebatur in totum *l.* 17. *ff. De injuſ.* Sed Juſtinianus id ad inſtitutionem reſtrinxit, cetera capita teſtamenti conſervans, etiam cùm teſtamentum invalidum eſt ob filii præteritionem, §. *aliud Nov.* 115.

CAPUT II.

An in caſu præteritionis etiam cetera præter Inſtitutionem conſerventur?

QUod quidam ad præteritionem matris aut avi materni reſtringunt, quia pro exhereditatione exiſtimatur: plerique verò generatim intelligunt, quia contumelioſior exheredatio eſt, quàm præteritio. Donellus *in auth. Ex cauſâ C. De lib.* Pro contraria tamen Azonis, Alciati, Cujacii ſententiâ facit, quòd majus vecordiæ ſpecimen ſit in præteritione, quàm in immerita exheredatione. Igitur hanc opinionem ſequor, ſi neſciens ſe liberos habere, eos præterivit: aliàs aliam. Nam ſi ſciviſſet teſtator ſibi ſupereſſe liberos, probabile eſt, quòd debitam ipſis hereditatem non delibaſſet legatis aut fideicommiſſis. Ideò hoc caſu contrarium voto parentis ſit, quod in ejus favorem Juſtinianus conſtituit, ne ob iniquitatem ſolius inſtitutionis, reliqua ſupremi judicii deſideria evertantur.

CAPUT III.

Quando fratris aut ſororis Teſtamentum ſit inofficioſum?

AT ne fratribus quidem aut ſororibus præteritis exheredatiſvè indiſtinctè querela competit. Primò enim requiritur, ut non ſint cum juſta cauſa exheredati. 2. Ut ſint Germani, vel ſaltem conſanguinei, id eſt eodem cum teſtatore patre geniti: nam uterinis querela non competit, *l.* 27. *C. hoc tit.* 3. Quòd inſtitutus & fratri prælatus ſit perſona turpis, *d. l.* 27. & §. 2. *hoc tit.* 4. frater verò ſit perſona honeſta, *l.* 11. & ibi DD. *C. hoc tit.* Nam ſi ipſe quoque turpis eſt, non eſt permittendus inceſſere vitæ inſtitutum opprobrio, quod in ipſum recidat: cùm in proprium convitium deſertus, ſuam ipſe turpitudinem accuſaret, *l.* 5. *C. De cond. ob turp.* Nam juxta Saluſtii ſententiam, *carere debet omni probro, qui in alterum paratus eſt dicere.* Indigniſſimum enim eſt, ut ſcribit Juven. Sat. 2.

Si fur diſpliceat Verri; ſi homicida Miloni;
Clodius accuſet Mœchos; Catilina Cethegum.

Dixerit aliquis: non videtur inſpiciendum, turpis an honeſtus ſit, quem fratri præpoſuit teſtator: quoniam in juſtitia commutativa non conſideratur diverſitas perſonarum. Sed hoc non eſſe perpetuum, alibi oſtendimus *lib.* 1. *de Princip.* Itaque in propoſito hoc movit Legiſlatorem, quòd perfecta amicitia exæquetur neceſſitudini fraternæ; *hoc etiam certior & exploratior, quòd hanc naſcendi ſors fortuitum opus; illam verò uniuſcujuſque ſolido judicio incoacta voluntas contrabit.* Max. *lib.* 4. *c.* 7. Sed talis hæc amicitia in turpes & malos non cadit, Cic. in *Lælio Arrian. diſſert. Epictet. lib.* 2. *c.* 22.

CAPUT IV.

An in totum reſcindat frater teſtamentum quod inofficioſum convincit?

POrrò an reſciſſio hujus teſtamenti tantùm pertineat ad inſtitutionem, quemadmodum de parentum inofficioſo teſtamento dicimus: an verò (quia non idem fratri indultum invenitur) etiam legata infirmentur? quæritur. Theſaur. *dec.* 128. Ego iis accedo, qui affirmant perſeverare juris antiqui rigorem, quà correctus non invenitur: *l.* 27. *C. De teſtam.* ſecundum quem inofficioſum teſtamentum in totum infirmabatur, tanquam à demente conditum, *l. Titia. de Inoffic.* Namque hæc ratio vel maximè in propoſito viget, ideirco quòd fratris teſtamentum non ſit inofficioſum, niſi inſtituerit infamem. Nam ut fratrem honeſtum præterire, pravitas affectus interim ſuadet; ita indignum & infamem fratre præterito inſtituere, manifeſta mentis cæcitas eſt. Multo igitur magis adſentior iis, qui hanc inſtitutionem conſervari clauſulâ codicillari in vim fideicommiſſi negant: idque ita eſt & circa patris teſtamentum inofficioſum, Fachinæus *l.* 4. *c.* 91.

CAPUT V.

An Fratri querela competat prælato ſibi ſpurio?

QUidam affirmant: quia hunc macula natalium turpem facit, *c. Conjunctio.* 35. *quæſt.* 2. & lex 27. *C. hoc tit.* loquitur de *infamibus, turpibus, vel levis notæ maculâ aſperſis.* Et eſt contra hoc genus hominum præſumptio quædam, *c. Si genus. diſt.* 56. ſive quòd indoles parentum in eos ſæpè derivetur, ſive quod educatio eorum ferè negligatur. Vide Scaliger. *in Cardan. Exercitat.* 265. Sed alii rectiùs contrà ſentiunt: inter quos hodiè eſt Cardinal. Paleottus, *lib. De noth. c.* 55. *Notæ* enim *macula* in *d.* lege non oculis, ſed intellectu dijudicatur. Cæterum enim & illum turpem perſonam dices, qui claudiate notabilis, aut cicatrice deformis apparet. Quo nihil eſt abſurdius. At ejuſdem generis nota vel macula in illegitimè natis exſtat; non verò honoris & exiſtimationis vulnus aliquod: niſi opinione vulgi. At infamia facti non niſi ex prudentium judicio deſcendit. Eâ proinde non laborant Spurii: quippe qui etiam ad honores promoveri poſſunt; à quibus alioqui vel juris vel facti infamia excludit, *l.* 6. *ff. De decur.* Quamquam ſi competitorem habeant legitimè natum, is præferatur, *l.* 3. *§.* 12. *ff. De decur.* verùm id propoſito non obſtat: eùm propter congruentem dignitati publicæ ſplendorem, etiam inter divites & pauperes delectus ſit, *l.* 6. *ff. De munerib.* Arcentur ab Ordinibus Spurii: ſed nempe & corpore vitiati. Unde illegitimi natales non magis infamiam vel maculam adferunt ex opinione ſapientum, quàm paupertas: namque & hæc eâdem præſumptione laborat: unde Poëta,

Et maleſuada fames & turpis egeſtas.

Sed nemo dixerit, ideò fratri querelam competere, quòd inſtitutus ſit pauper. Etenim verum decus aut dedecus ab animo pendet; qui utriuſque illius, &

& actionum ſuarum arbiter, ita fortuita temperat, ut utrimque vel ad laudem vel ad culpam tranſeant: cùm non minùs glorioſum ſit, illuſtraſſe induſtriâ ſordidum genus, quàm reſpondiſſe nobilitati majorum. Nec magis fortunæ, mala contemptum; quàm bona ejus vitiis corrupta odium adſerunt, Quint. *lib.* 3. *cap.* 9. Igitur genitoris delictum non debet onerare filium, *l. Si quis in ſuo. §. Legis. C. hoc tit.* Lex *ult. in fin. C. de Natural.* vocat quidem ſpurios degeneres. Id enim ad genus ſive familiam, non verò ad ingenium refertur. Ad præſumptionem quod attinet: ea non ſufficit, cum & Heroum filii noxæ. Beſoldus *ad* 3. *ff. quæſt.* 9.

CAPUT VI.

Similis ſuperiori Quæſtio de meretrice nupta: & de impulſa amore in coitum.

CONcubinam in hac materia perſonam turpem eſſe, Jaſon ait *in d. l.* 27. *num.* 10. quod verò meretricem, poſtquam nupſit, à fratre non excludi volunt; idque in honorem matrimonii quo antecedens dedecus veletur aut purgetur: Car. Tuſc. *concl.* 454. *num.* 17. Gratianus *diſcept.* 135. Covar. *de Sponſ.* 2. *c.* 8. *§.* 11. id ſcrupulo non caret, Jaſon *in l. Si filiam. ad finem. C. hoc tit. per l. Si uxor. circa fin.* & *ibi* Bart. *ff. ad l. Jul. de Adul.* Neque enim aboletur turpitudo quæ intermittitur, *l. Palam ff. de Rit. nupt.* Neque negari poteſt, etiam poſt nuptias, & meliorem frugem, manere cicatricem publici dedecoris quod anteceſſit: lex autem excludit eam quam vel *levis macula* notat. Coram Deo quidem Judice, non etiam in hujus ſeculi tribunalibus, pœnitentia & emandatio abolent delicti notas, *l. Qui ea mente. ff. de Furt. l.* 5. *ff. Vi bonorum rap. l. Quis ſit fugitivus. ff. de Ædilit. edict.* Nec me movet, quod Juſtin. *in l.* 23. *C. de Nupt.* Scenicas ad meliorem reverſas frugem reſtituit famæ: quia id non niſi ex ſpeciali reſcripto ad preces ſingularum emiſſo contingit. Atque ita illa lex noſtræ potius opinioni ſuffragatur. Secundùm Canones quidem pium opus, & ad remiſſionem peccatorum pertinens, peragit, qui bona mente meretricem ducit uxorem: *cap.* 20. *de Sponſal.* ſed id nihil mutat circa talis uxoris famam. Quod verò puellam quæ amoris impetu ſe libidini amantis ſubſtravit, liberant infamiâ, Riccius *in prax. Eccleſ. par.* 1. *reſol.* 424. *num.* 8. id mihi non probant. Nam & Sapientum & vulgi judicio, præcipuum fœminarum decus eſt impudicitia. Sed amori ſuccubuit. Ad rem non facit. Quid enim ſi lucro ſubmiſiſſet caſtitatem? An fœdiùs in eam peccaſſet? At Ariſtoteles hoc non tam libidinis, quam avaritiæ crimen putat. Uno caſu Doctoribus adſentior, cum ſpe & ſpecie matrimonii illuſum pudicitiæ fuit.

CAPUT VII.

Quando Querela ceſſet.

QUoniam Querela inofficioſi extraordinarium eſt remedium, ideò locum non habet, ubi ordinarium ſuppetit, *§.* 4. *hoc tit.* quod ſalvo teſtamento exerceatur: *l.* 3. & *l.* 12. *C. hoc tit.* nam ſi id ejuſmodi eſt, ut ad reſciſſionem teſtamenti quoque tendat (veluti allegatio deficientis ſolemnitatis, aut accuſatio falſi) concurrit cum hac querela, *l.* 14. *l.* 16. *C. hoc tit.* Quæ porrò & approbatione teſtamenti aboletur: quia quod quis ſemel approbavit, ultrà impugnare non poteſt. Sufficit autem vel tacita approbatio: quia nihil intereſt, voluntas verbis declaretur, an facto; veluti ſi ex eodem teſtamento legatum quis agnoſcat & petat: *l.* 12. *l.* 8. *§. Si conditioni. ff. hoc tit.* niſi tutor pupillo ſuo petat legatum ex teſtamento in quo ipſe exheredatus eſt: *§.* 5. *hoc tit.* petit enim ductus neceſſitudine officii, quod nemini damnoſum eſſe debet, *l. Adverſus. §.* 1. *ff. hoc tit.* Unde non idem indulgetur

tur advocato, clientis nomine ex teſtamento perſequenti aliquid: *l. fin. ff. hoc tit.* hujus enim liberum eſt officium. Illud hodie expeditum, filio etiam poſt agnitum legatum ſupereſſe petitionem ꝛeplendæ legitimæ; adeoque & querelam (inquit Buſius *ad d. §. Conditioni.*) ſi deeſt titulus inſtitutionis. Cui in hoc articulo non adſentior. Nam ſi ex agnito legato approbatum cenſetur teſtamentum; nihil ei jam officit, quòd filius non ſit titulo inſtitutionis honoratus. Ex adverſo autem, ſi quis accuſavit teſtamentum, amittit quod in eo ſibi relictum eſt: quia nemo poteſt lucrum capere ex eo quod niſus eſt impugnare. Quid igitur, ſi legatarius nomine pupilli ſui inofficioſum dixit teſtamentum? iterum eum tuebitur religio officii, *§. 6. hoc tit.*

CAPUT VIII.

De Legitima.

Sed & liberi querelam hanc non habent, ſi eis legitima portio relicta eſt; olim ſcilicet quarta pars ejus quod ad illos ab inteſtato perveniſſet, *§. 4. hoc tit.* hodiè verò tertia, vel etiam dimidia, ſi plures quam quatuor liberi concurrant, *Nov. 18. cap. 1.* Nec dixeris, liberos qui cauſam ingratitudinis nullam commiſerunt, videri æqualiter ad totam hereditatem parentum vocandos eſſe. Quia ad aliquem modum indulgendum fuit affectionibus parentum: ut eos tanto magis demereri obſequiis liberi pro ſe quiſque incitarentur. Nam extra cauſas exheredationis, multa incidere poſſunt, quæ parentes huic aut illi ex liberis vel aliènent, vel concilient magis. Sed & ſi minus legitima portione alicui reliquit parens, non tamen reſcindi teſtamentum ejus poterit, ſed tantùm poſtulanda eſt repletio ejus quod deeſt legitimæ: idque propter reverentiam parentibus debitam; *§. 4. hoc tit.* cui contrarium eſt, ſuprema illorum judicia facilè oppugnare. Vide latè Grivel. *dec.* 34. ubi, an qui non admittuntur ad partem, faciant partem & numerum in computatione Legitimæ; negat.

CAPUT IX.

An legitima titulo Inſtitutionis relinquenda?

Debet tamen filius in legitima eſſe inſtitutus, ex rigida plerorumque ſententia. Nam quod Juſtinianus hìc inſinuat, quòd ſufficit filium legitimam habere, etiam jure legati vel fideicommiſſi, *§. 7. hoc tit. Auth. Noviſſimè. cum l. Omnimodo. 30. in fin. princ. l. Si quando. 35. §. 2. C. de Inoffic.* hoc mutatum eſt per *Novel. 115. cap. 3.* Idque ideò, quòd inſtitutio honorabilior eſt, & fructuoſior propter jus accreſcendi, Gomeſius *lib. 1. cap. 11. num. 24.* Quidam tamen temerè hanc mutationem juris pernegant: cùm Novella conſervet teſtamentum, quo liberi certis rebus contenti eſſe jubentur, *d. Nov. cap. 5.* Beſoldus latè *ad 5. ff. Quæſt. 25.* poſt Vaud. *1. quæſt. 5.* Aſſeruntque quidam conſtitutionem noviſſimam de certo tantùm caſu loqui, nempe cùm filio exheredato legatur aliquid: nam quia id non abolet infamem exheredationis notam, meritò querelam filii adverſus teſtamentum admitti. Addunt deinde explanatiùs: ſi ſimpliciter filio legetur aliquid, eum non eo minùs præteritum dici, & teſtamentum evertere: diverſum eſſe, ſi disertè in legitimam ei legetur, Forcat. *dial. 35.* Vide Clar. *in §. Teſtamentum. quæſt. 38. num. 12.* Gudelin. *de Jure noviſſimo.* Ex moribus Belgii Gallici poſterior opinio ferè obtinet: quia non ita ſubtiliter inter Inſtitutionem & legatum; inter Teſtamentum & Codicillum diſtinguunt. Notariis præſertim promiſcuè clauſulam Codicillarem adſcribentibus, ut notat Gudelinus *de Jure noviſſimo.* Illud certum eſt, patrimonii diviſionem parentum inter liberos, non indigere titulo Inſtitutionis, *l. 10. C. Famil. erciſ.* Idem eſt, cum liberis ultra legitimam etiam ſolemni in teſtamento legatur. Idem, in

in teſtamento inter liberos privilegiario, quod vel parentis vel liberorum ſubſcriptione eſt contentum, *Novel. de Trient. & ſemiſ. §. & quod ſæpe, l. ult. C. Fam. er. Nov.* 107. Denique ſupplet titulum Inſtitutionis vulgaris clauſula, *Volo valere diſpoſitionem quo firmiore modo poteſt.* Hæc ita explicat eruditiſſ. Deckherus *lib* 1. *diſſert.* 8. *in* 2. *Aſſert.* Id quoque ratum eſt, ſi teſtator libetos quos cum aliis inſtituit, jubet deinde certis rebus eſſe contentos, *Nov.* 115. *§. hæc autem.* Deckh. 1 *diſſert.* 7. *num.* 27. Tunc enim manet Inſtitutio: & Juſſus ille tantum inducit fideicommiſſum. Quâ ratione evertitur fundamentum quod contra receptam ſententiam diſſentientes ſumpſêre ex *d Nov.* 115. *cap.* 5. Etiam parentibus titulo Inſtitutionis relinquenda à liberis legitima. *d. Nov.* 115 *cap.* 3. Jaſon *ex comm. in Auth. noviſſima. C. hoc tit.* Nam & ipſorum Legitima aucta ad trientem, Jaſon *ibid.* quemadmodum & fratrum. Cujac. *ad Nov.* 18.

TITULUS XIX.

De heredum qualitate & differentia.

TEſtamento deſerto, nihil omnium quæ in eo ſcripta ſunt valere poteſt, *l.* 9 *ff. De teſtam. tut.* adeò effectus ejus omnis eſt in aditione hereditatis: cujus ratio ut noſcatur, diſtinguendi ſunt *heredes* in *neceſſarios*, in *ſuos* & in *extraneos. Neceſſarius* eſt, cui non licet hereditatem rejicere, ut ſervus à domino inſtitutus, *§.* 2. *hoc tit. Sui heredes* ſunt liberi primi gradus in poteſtate teſtatoris conſtituti, *§.* 3. ideo ſic appellati, quod quodammodo ſibi ipſis heredes eſſe videantur, cùm vinculum poteſtatis patriæ eos unam quodammodo cum parente perſonam conſtituat, & quia magis in liberam adminiſtrationem bonorum ſuccedunt; quàm in dominium, quippe quod aliquatenus vivo quoque patre habuerunt, *l.* 11. *ff. De lib.* (ſpe tamen magis & deſtinatione, quàm re & effectu, *l.* 4 *C. Si alien. res pig.* Cujacius 25. *obſ.* 14) ex communi ſcilicet parentum voto, quo omnia liberis parant, *l.* 13. *ff De inoffic.* Hotomannus 9. *obſerv.* 10. Cujacius ad *l* 22. *de Teſtam.* Reliqui extra jam dictos heredes ſunt *extranei. §.* 4. *hoc tit. Sui* igitur, quia ipſo jure, citra ullum factum aditionis, adeoque & citra auctoritatem tutoris, *l* 2. *§. pen. de Jur. Cod.* heredes exiſtunt: ideo ſuſcipientes hereditatem dicuntur ſe *immiſcere*; rejicientes verò, *abſtinere*: id enim quoque ipſis liberum eſt hodie ex beneficio prætoris perpetuo, adeo ut non ſit opus eum adire, *l.* 11 *l.* 12. *l.* 57. *ff. De acq. her.*) cùm olim *ſui* ſimul *neceſſarii* eſſent, *§.* 3.

CAPUT II.

Conſectaria ex dictis.

UNde non rectè traditum à quibuſdam eſt, præſumi filium eſſe heredem: verius enim eſt, à creditoribus probandam eſſe immixtionem, Gomeſ. *de Teſtam. c.* 9. *num.* 25. *verſ. Sed his non obſtant* Et illa ſuitatis prærogativa non debet detorqueri in Sui detrimentum, *Arg l.* 6. *C. de Legib. Extranei* verò dicuntur *adire* hereditatem; (id eſt quaſi aditum in eam ferre, *l. Filius. §. pen. De lib. & poſt.* Cujacius 7. *obſ.* 18.) vel è contrario *repudiare.* Ut autem Suus potiatur hereditate, ſufficit ipſum ejus capacem eſſe tempore mortis teſtatoris, & condendi teſtamenti; etiamſi aditionis tempore capax eſſe deſierit: quia ſcilicet hæc in ejus perſona non deſideratur. Unde diverſum eſt circa extraneum; qui tribus illis

temporibus capax eſſe debet: ſed mediis temporibus incapacem fuiſſe non obeſt, *§. 5. h l. Si alienum.* 49 *§. 1. De her. inſtit. l. 6. §. 2. eod.* Quia autem dictis modis heres quis exiſtit, id eſt dominus, *§. ult. hoc tit.* & diverſum eſt dominium à poſſeſſione: ſequitur, quòd citra apprehenſionem rerum hereditariarum ne quidem Suus conſequatur poſſeſſionem, *l. 1. § 16. De acq. poſſ.* quamvis eam conſuetudo Galliæ & Belgii etiam extraneis ipſo jure tribuit, Curtius 1. *conject.* 6. & 8.

CAPUT III.

Jus deliberandi, & effectus aditionis.

Aditione igitur heredes demum efficiuntur, inſtitutione tantùm deſtinati aut deſignati: & ſuccedentes in univerſum jus defuncti, ejuſque perſonam repræſentantes, conſequenter ſeſe ejus æri alieno quoque ſubjiciunt: ſinguli nimirum pro portione ex qua heredes ſunt, circa cæteras enim extraneorum loco ſunt, Gomeſ. *De contract. c.* 10. *num.* 3. Sed ne vel Creditores hereditarii æquo longius differantur, vel heredes præcipitentur; ideò eis conceditur *jus deliberandi*, id eſt, ſpatium certi temporis, facultaſque interea explorandi atque expendendi vires & onera hereditatis. Et quidem tempus longius anno per Principem, aut longius 9. menſibus per judicem non obtinetur: *l. ult. §.* 13 *C. De jur. del.* nec brevius dandum 100. diebus, *l. 1. ff. De jur. delib. §. 6. hoc tit.* ubi aliter Schneid. ſed malè. Nam quod lex 19. *C. De jur. delib.* videtur ipſo jure deliberationi annum indulgere: id aliò pertinet, nempè quòd heres nec repudiatâ nec aditâ hereditate mortuus intra annum; eandem adhuc adeundi intra reliquos anni dies poteſtatem tranſmittit in ſuum ſucceſſorem. Sed poteritne quis labente termino quem obtinuit, alium inſuper impetrare? Negat Cujac. *cap.* 15. *De diverſ. præſc.* & favent verba legis *ult.* Affirmat verò ex cauſa Duarenus *ff. De jur. delib.* Cui ita demum adſentior, ſi quis primò minus termino, quem longiſſimum diximus à Juſtiniano permitti, obtinuit: Atque ita opiniones illas concilio. Ratio autem introductæ deliberationis eſt in periculo. Enimverò heredes ſemel aditâ hereditate, ejus æs alienum & legata, etiam ultra ejus vires, de ſuo exſolvere tenentur: *§. 6.* niſi heres minor 25. annis ob imprudentiam ætatis, aut miles ob probabilem erroris cauſam in integrum reſtituantur, *d. §. 6. l. 57. De acq. her.*

CAPUT IV.

De Inventario: ejus forma.

Sed & generaliter contra jam relati juris rigorem patrocinatur æquitas *Inventarii.* Quod nihil eſt aliud quàm publica, ſolemnis & exacta deſcriptio omnium rerum (annotatis etiam inſtrumentis debitorum) quæ in hereditate inveniuntur. Nam per Notarios ab herede procuranda eſt coram creditoribus & legatariis; vel ſi eorum præſentia commodè haberi non poteſt, coram tribus teſtibus à judice ad hoc deſignandis. Eſt autem inchoanda intra dies 30. à notitia delatæ hereditatis, & intra alios 60. perficienda: niſi extra locum domicilii heredis ſita eſt major pars hereditatis: tunc enim annum habet à morte teſtatoris computandum. *l. ult. C. De Jur. delib. Novel.* 1. *c.* 2.

CAPUT V.

Ratio & effectus Inventarii.

Et cùm eâ ratione occaſio ac præſumptio ab heredibus avertatur intervertendi aliquid aut celandi de bonis hereditariis: ideo non ultra quàm in iis eſt, ſatisfacere creditoribus defuncti coguntur: *d. l. ult.* & hoc ampliùs impenſas funeris ac Inventarii præcipiunt, ac de Legatis Falcidiam deducunt; quam omiſſo Inventario amittunt: an & legitimam? Negat receptior ſententia, Porcel. *De Inventar. c.* 5. adfirmat poſt Cyn. & Salicet. Cujacius ad *d. Nov.*

Nov. 1. Priorem opinionem ſequor, ubi conſtat, ſolutis legatis non ſupereſſe filio legitimam; cumque nihil ex hereditate amoviſſe. Tunc enim naturalis æquitas illi ſuffragatur. At ubi de his dubitatur, adſentior Cujacio. Nam cùm ambiguitas ea exoriatur culpâ filii: non eſt durum, eam præſumptione aut interpretatione contra ipſum flectere. Et ſic longa diſputantium diſſidia utcumque compono.

CAPUT VI.

Quomodo probetur Aditio.

QUoniam autem tanti periculi eſt aditio hereditatis, utique citra Inventarium: ideo ſæpe graviſſimis controverſiis agitatur, utrum adiverit quis hereditatem, an non? Cujus rei examen & regula ferè conſiſtit in hac definitione, quòd hereditas aditur ſolâ voluntate, vel verbis declaratâ; vel facto, quod vocatur, gerere ſe pro herede, *§. 7. hoc tit.* id eſt agendo aliquid quod citra nomen & jus heredis agi non poteſt, *l. 20. §. 4. ff. De acq. her.* Requiritur tamen voluntas ſuſcipiendæ hereditatis etiam in tali actu, *d. l. 20. in princ. Pro herede gerere*, inquit Paulus *4. Sent. 1. eſt deſtinatione futuri dominii aliquid ex hereditariis rebus uſurpare. Et ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas rationesque diſponit, & qui ſervis hereditariis, jumentis, rebusve aliis utitur.*

CAPUT VII.

Quæſtiones ex ſupradicta regula ſolvendæ.

UNde quod quidam tradunt, inde convinci aliquem aditæ hereditatis, quòd non ſolvit debita: v. g. Maritus ab uxore inſtitutus, ejus legitimis heredibus non reddidit dotem tempore conſtituto: quia aliter interpretantibus neceſſe ſit præſumere inſtituti fraudem, Fach. *lib. 6. c. 51.* Id probandum non videtur. Mora enim cuicumque communis debitori potiùs præſumetur: nec refert, quod ea ad culpam accedat: cum conſtat, nec cum adiviſſe hereditatem, qui aliqua inde furandi causâ amovit, *l. 21 ff. De acq. her.* Nam ſuus qui ante abſtentionem aliquid ex hereditate dolo málo amovit, ad abſtinendi beneficium non admittitur, *l. Si ſervum. 70. ff. De acq. her.* tanquam eo indignus, non verò tanquam adiverit: quia aditio in ejus perſona non ſpectatur. Denique non videtur facto maritus declaraſſe voluntatem ſuſcipiendæ hereditatis, cùm nullum intercedat factum. Similiter quòd ex perceptione fructuum ex fundis hereditariis aditionem colligunt; Fach. *ibid. cap. 52.* id ita demum verum eſt, ſi inſtitutus fructus in uſus ſuos convertit, *l. 1. C. De repud. her.* non etiam ſi eòs tantùm percepit, proſpiciens ſubſtituto, aut aliàs ſucceſſuris: quo caſu proteſtari de tali animo ſecurum eſt, ſed non neceſſarium. *l. 20. §. 1. ff. De acq. her.* Conſumere enim fructus non alio quàm ſuo nomine; nec alio jure, quàm heredis poteſt: percipere verò etiam alieno nomine, & tamquam negotiorum geſtorum poteſt.

CAPUT VIII.

An aditio inde convincatur, ſi quis dixit, ſe velle adire?

ALiqui negant, quia iſtis verbis magis deſtinatio adituri, quàm actus adeuntis deſignetur. Alii verò rectiùs affirmant: quia nudâ voluntate hereditas aditur, etiam citra alium actum: *§. 7. hoc tit.* Et proinde propoſitio ſive conſtitutio agendi hìc ipſum actum implet, Fachinæus *lib. 6. cap. 49. & 50.* Sed conciliari hoc temperamento utra ſententia poterit, ut prior obtineat, ſi quis coram aliis, quàm iis quorum intereſt, dixit velle ſe adire: quia fortuito & familiari ſermone adſtringi non debet: vel ſi appâret animo deſiderantis, non decernentis id dixiſſe. Quia mens prævalet verbis. Poſterior verò opinio obtineat, ſi coram iis quorum intereſt, veluti ſubſtitutis aut creditoribus, id dixit; nec appareat

de reſervata aliqua adhuc deliberatione. Eodem modo componenda eſt controverſia, An repudiavit hereditatem, qui dixit: *Nolo adire*?

TITULUS XX.
De Legatis.

CAPUT I.
Definitio verbatim enarrata.

Tractandum hoc loco de Legatis eſt, ut continuetur ſeries materiæ teſtamentorum, *§. 1. h. t.* quamquam ea ſpectent ad modos acquirendi res ſingulas, *§. ult. ſupra, Per quas perſonas*. Legatum enim eſt delibatio hereditatis, quâ teſtator particulatim alicui quid attribuit ex eo, quod alioqui univerſum heredis foret, *l. 116. ff. De Leg. 1.* Sed cùm hodie (ut ad Legem Falcidiam dicemus) interim exhauriri legatis hereditas poteſt: minùs convenit nomen delibationis, Treutlerus 2. *Diſput. 13. th. 1.* Legatum igitur ut preſſiùs definiamus, eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda, *§. 2. hoc tit.* Dicitur *donatio*, quia ex liberalitate deſcendit: ſed à donatione inter vivos diſtinguitur, quæ revocari temerè non poteſt; Legatum verò poteſt, quia ſpecies eſt ultimæ voluntatis: eóque pertinent verba *à defuncto* (nam non niſi morte confirmatur) *relicta:* quo ultimo ſeparatur quoque à donatione causâ mortis: quippe quæ non relinquitur, ſed plerumque inter præſentes mutuo conſenſu conſtituitur. *l. 38. ff. De Donat. cauſ. mort.* Dicitur autem *relicta à defuncto*, non utique teſtamento: quia hodie legatum quâvis ſpecie ultimæ voluntatis relinqui poteſt, etiam in epiſtola, *l. 22. C. De Fideicom.* dummodò 5. teſtes adhibeantur. Nec enim adſentior iis, Treurl. 2. *Diſp. 13. th. 6. lit. B.* qui duobus contenti ſunt, quòd Lex 22. *C. De Fidei.* indefinitè teſtes exigat. Hoc enim non debet interpretationem capere ex generali regula, ubi ſimpliciter, & ſine numeri præfinitione teſtes exiguntur, duobus contenta, *l. 12. ff. De Teſtib.* ſed potiùs ex ſpeciali lege, quæ ad omnem ſupremæ voluntatis actum 5. teſtes deſiderat. *l. ult. §. ult. C. De Cod.* Prævalet enim ſemper Lex ad ſpeciem directa. Reliqua definitionis verba quidam Recentiores ſpuria putant: quia legatum non tantùm heredi injungi poteſt; ſed cuicumque aliquid ex teſtamento capienti. *l. 5. §. fin.* & *l. 6. ff. De Leg. 3.* Sed aliis ea verba rectiùs videntur ſincera eſſe, quia otioſa non ſunt: ſignificant enim, quod ſuprà diximus, legatum conſtare delibatione hereditatis, & quod legatarius non poſſit rem legatam propriâ auctoritate occupare, ſed petere eam debet ab herede. *l. 1. ff. Quor. legator.* Quamvis enim rei legatæ dominium ſtatim à morte teſtatoris in legatarium transfertur ipſo jure (niſi ſub conditione, vel in diem incertum legatum ſit: Gaill. 2. *Obſ.* 137.) tamen poſſeſſio non transfertur ipſo jure, *l. 80. ff. De Leg. 2.* quam non licet propriâ auctoritate alteri eripere. *l. 13. ff. Quod met.* Præterea eò pertinent verba *ab herede præſtanda*, quòd herede teſtamentum deſtituente, intercidat legatum: quamvis *donatio causâ mortis*, etiam non aditâ hereditate, tenet. Clarus *De Donat. quæſt. 5.*

CAPUT II.
Quæſtiones tres ex Definitione vel circa eam.

Ex proximè dictis illud quoque ſequi videtur, ſi teſtamento ſuperſtes legatam rem repræſentavit, id donationis inſtar obtinere, nec revocari poſſe: quod probari putant in *l. Hujuſmodi*,

modi, 84. §. *Si Titio* 11. *De leg.* 1. ubi qui *Stichum aut Pamphilium, utrum malles*, tibi legavit; ſi mox Stichum vivus donavit: poteris alterum adhuc ex legato petere. Igitur, inquiunt, non cenſetur tibi Stichus legati nomine traditus: aliàs enim nulla ſuperforet petitio, cùm alternativa obligatio ſolutione alterutrius exſtinguatur in totum, Curtius *lib.* 2. *ad fratrem. c.* 23. ex cauſa aliter judicatum tradens. Sed quidam non temerè diſſentiunt. Ego puto opiniones conciliari poſſe: Inſpiciendum enim eſt (ut & aliàs) quid actum ſit. Nam ſi expreſſit, ſe donare, ut in lege allegata, erit donatio: ſin autem legati nomine tradidit, manebit legatum, & revocabile, Gomeſius *De Teſtam. cap.* 12. *n.* 4. Quod etiam tunc dixero, cùm nullâ deſignatâ cauſâ tradidit ei qui conſcius erat legati ſibi facti: tum quia præſumitur tradidiſſe ex cauſa antecedente: tum quia in dubio præſumendum eſt id quod minus eſt. Sed communis ſententia in contrarium movetur ex verbis definitionis: quæ me non movent, utcumque enim forte à nomine legati hoc negotium excludunt; non tamen à donatione cauſâ mortis, quæ effectu illi congruit.

CAPUT III.

Quæſtio ſecunda.

Connexa quæſtio eſt, an ſaltem ad liberationem heredi hæc traditio proficiat? Et hoc affirmandum eſt, ſi de ſpecie legata agatur: quia idem corpus ſæpius præſtari nequit, *l. Planè.* 34. §. 1 *de leg.* 1. Horoman. *conſ.* 38. Diverſum proinde eſſe volunt, circa quantitatem, ſi ea vel cauſâ non expreſſâ legatur, vel ex alia cauſa quàm quæ legato adſcripta eſt, ſolvatur, *l. Lucius.* 22. *de leg.* 2. Curtius *ubi ſup.* Nam ſi ex eadem cauſa, quæ adjecta legato eſt, ſolvatur, evaneſcit legatum; perinde atque ubi cum certa demonſtratione legata ſumma fuit, & eadem ſoluta, (quia ea inſtar corporis eſt) *d. l.* 22. & *d. l.* 34. §. 4. Sed imprimis & hic inſpiciendum puto, quâ mente teſtator ſolvit. Adeóque ſi eadem omnino quantitas eſt, & conſcio legati datur, dixero ex cauſa legati ſolutum videri: conſequenter heres liberabitur. Quia etiam cùm legatur ſæpius in eodem teſtamento eadem quantitas, ſæpius conſequi legatarius non poteſt, niſi doceat de mente multiplicantis legatum, *d. l.* 34. §. 3. Neque veroſimile eſt, tam negligenter aliquem exercere liberalitatem, ut ſi quantitatem legati det id ſcienti, nullo modo deſignet prolixiorem hunc affectum quàm expreſſit legato; ſi ejus hanc eſſe acceſſionem cupit, non ſolutionem. Naturaliter enim quiſque munus ſuum comitate verborum adornat. Quod ſi ponas neſcire illum ſibi legatum: jam non interpretabimur in dubio ſolutionem: idem eſt, ſi novum illius meritum exſtat.

CAPUT IV.

Quæſtio tertia.

Denique ſi quis in teſtamento aliquid donat præſenti & acceptanti; quidam hoc pro donatione inter vivos habent: quia id & verbi proprietas, & mutui conſenſus ſive præſentiæ ratio ſuadeant. Alii verò rectiùs legatum eſſe cenſent, Joann. Fab. *b.* quia huic quoque conveniat *Donationis* verbum; quod ſic intelligi non tantum ſuadet, ſed jubet ratio ſubjectæ materiæ: quippè cùm teſtamenti contextus interrumpi non poſſit actu extraneo, veluti contractu, *l.* 20. *ff. De verb. ſign.* Neque proinde acceptatio legatarii naturam actus mutat, cùm inſpicienda ſit intentio teſtatoris. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 32. Illud enim negari non poteſt, quin ſaltem donatio cauſa mortis ſit, effectu utique eadem cum legato: quia is qui in teſtamento donat, ſatis oſtendit ſe cogitatione & cauſa mortis ad donandum moveri. Contraria opinio obtinere poteſt, ſi poſt abſolutum teſtamenti actum donetur; aut tan-

tùm duobus coram teſtibus, Surdus *deciſ.* 149. *num.* 46. & 17.

CAPUT V.

De Legato rei alienæ. An id Jure Canonum irritum?

LEgáre autem quis poteſt non tantùm rem ſuam aut heredis, ſed etiam rem alicujus extranei, *§. 5. hoc tit.* At aliqui id correctum jure Canonico putant, per Divum Gregorium in *c. Filius. x. de Teſtam.* quia improba ſit hæc diſpoſitio inhiantis rei alienæ. Alii verò ex integro epiſtolæ Gregorii contextu, id negant: cùm tale legatum eò pertineat, ut heres rem à domino redimat, vel eo nolente vendere juſto pretio, æſtimationem ejus præſtet legatario, *d. §. 5.* Speciem autem *d. c.* ſingularem eſſe, quòd res alterius eccleſiæ legata eſſet ſepulturæ causâ, quodque heredes pauperes erant. Covar. *ad d. c.* Alii dicunt, tantum decidi, injuſtò legatarium Epiſcopum rem alterius Eccleſiæ, quam fortè detinebat, ſibi vindicare prætextu legati à privato relicti, non conſentiente Eccleſiâ, nec pretium ab heredibus adeptâ. Id enim & Juri Civili congruit; Sed non eſt veroſimile ignoraſſe Pontificem, qui contra leges ſe decernere ait. Et negari non poteſt, quin Pontifex oſtenderit in *d. cap.* ſibi diſplicere alienæ rei legatum: quod magis ſeculi legibus, quam legi Dei congruere, ſignificat, ſed nempe in ea ſpecie. Quid igitur? dicet aliquis. Numquid eo ipſo abrogat Jus Civile, quòd contra id decidit? Quod ei legem Dei contrariam oſtendit? Fateor, in illa ſpecie improbat rigorem Juris Civilis, & adverſari charitati putat: qua motus ipſe aliud conſtituit. Hoc igitur trahi in exemplum non poteſt; aut certè non extendendum ad generalem Juris abrogationem. Brevitet: non tollit legem in theſi, ſed in propoſita hypotheſi, reſpectu charitatis, ob paupertatem filii, & prohibitam loci religioſi venditionem, moderatur. Aliter enim, ſi intelligis illud, *quia lege Dei, non lege hujus ſeculi vivimus;* ſimul omnes leges Civiles à Clericis removeris. Non eſt contra legem Dei, vetantis rem alienam concupiſcere, eandem alteri deſtinare, domino in venditionem parato, & juſtum pretium recepturo. Quid enim ſi Dominus rem venalem habet? Quid ſi occaſionem hanc optavit, aut certè oblatâ gaudet? Eſtque hæc humanitas legum; ut ſupremis hominum deſideriis erga ſibi charos uberius indulgeant. Ergo hoc dicit D. Gregorius: cùm Eccleſia non debeat extremo juris rigore uti, ſed charitatem omnium legum inſtar colere: quamvis in propoſito poſſet ſpecie juris ſaltem exiſtimationem petere: id tamen, quia pietas vetat, ideo nec ego concedo.

CAPUT VI.

Contra validitatem legati rei alienæ prima exceptio, cum duabus replicationibus.

PLanè non valebit legatum rei alienæ, ſi teſtator exiſtimabat, ſuam eſſe: probabile enim eſt, quòd non legaſſet, ſi ſciviſſet alienam, *§. 5. hoc tit.* niſi in diverſum trahat fortior conjectura; *l. 57. ff. De leg.* 1 veluti, ſi res heredis ſit: hoc enim caſu probabilius eſt, legaturum fuiſſe, etiamſi id ſciviſſet: quia heres jam non oneratur difficultate redimendi, *l. 67. §. 8. ff. de Leg.* 2. Idem proinde efficiet conjectura charitatis, ſi legatarius ſit teſtatori aliqua neceſſitudine conjunctus, *l. 10. C. hoc tit.* Quouſque verò hæc conjunctio pertineat, Judex arbitrabitur, Menoch. *de Arb. caſ.* 146. Igitur extra hos duos caſus, ſi non conſtat ſciviſſe teſtatorem quod aliena res erat; præſumitur ejus ignorantia: quemadmodum & aliàs ea præſumi ſolet; *c. 47. de Reg. Jur. l. Verius. ff. De prob.* Maſcardus *De prob. concl.* 879. Ideoque legatum petens, de ſcientia docere debet, tamquam fundamento ſuæ intentionis, *d. §. 5.* quod utique probare

quiſque

quiſque debet: adeò ut in ea probatione deficiens cadat causâ, *l. Actor. C. De probat. l. Qui accuſare. C. de Edend.* Brunor. à Sole *in loc. comm. verb. Actor.* Atque ita ex duobus his principiis conficitur, quod heredi obtendenti ignorantiam juris alieni in teſtatore, ad repellendum legatarium, non incumbat ejus probatio.

CAPUT VII.

Quomodo hac in parte veritas prævalcat opinioni? & quando id contrà ſe habeat?

QUid igitur, ſi rem propriam quis, dum falsò exiſtimat alienam, legavit? An error vitiabit legatum? Nequaquam, quia hic error non impedit voluntatem, ſed potiùs obnixiorem oſtendit: ſi enim voluit legatarium frui re cum difficultate redimendâ, multo magis voluit ipſum potiri re ex facili præſtânda, quia hereditaria, *§. 12.* Quid porrò, ſi rem eam putabat legatarii eſſe? Majus certè hoc dubium eſt: quia videtur illuſiſſe legatario. Sed cùm in ſupremis nemo præſumatur ludere: prævalebit errori veritas; conſervabitque voluntatem, quæ ſecundum ipſam effectum habere poteſt, *d. §. 12.* Aliquando ſanè, ex æquitate, veritati prævalet opinio: veluti ſi quis inter teſtes inidoneus adhibetur teſtamento, dum eo tempore inidoneitas ejus lateret omnes. Hoc enim placuit *in §. 7. ſup. de Teſtam.* de ſervo qui ab omnibus liber exiſtimabatur. Et rectè ad alio genere inhabiles teſtes, per Interpretes porrigitur, Treutlerus *lib. 2. diſput. 10. th. 4. lit. I.*

CAPUT VIII.

Secunda Exceptio: & de Regula Catoniana.

SI res quæ propria eſt legatarii, eidem legatur, id (ſive ſciverit teſtator, ſive ignoraverit) nullius momenti eſt: ideòque ne quidem ſi vivo adhuc teſtatore eam rem alienaverit, æſtimationem ejus conſequetur. *§. 11. hoc tit. l. Proprias. 13. C. eod.* Idque propter regulam quæ dictat, legatum, quod inutile fuiſſet moriente teſtatore ſtatim à condito teſtamento, id non convaleſcit medio tempore exiſtente caſu à quo utiliter inchoari potuiſſet, *§. 33. h. l. 1. ff. De Reg. Cat.* Excipe, ſi legatum hoc conditionale fuerit, & antequam exſtitiſſet conditio, rem alienaverit legatarius. *d. § 33.* Pendente enim conditione nondum plenè exiſtebat diſpoſitio legati: ideòque ei utile initium fecit alienatio. Conditio enim omnia in ſuſpenſo tenet, quamdiu pendet ipſa: ideòque ſi ea poſtquam res legata exivit è dominio legatarii, ſuperſtite adhuc teſtatore tunc demum exiſtit; Legato nihil obſtat, dum ſtatum capit. Nullum (ut ita dicam) vitium adhæſit radici legati, quæ ante conditionis eventum nondum exorta erat. Unde generaliter regula Catoniana non pertinet ad diſpoſitiones conditionales. *l. 4. ff. De Reg. Caton.* Itaque quod ait *l. 1 §. ult. ff. eod. Si tibi legatus eſt fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt, ſi eum alienaveris vivo teſtatore: legatum tibi debetur:* is textus ſic diſtinguendus ſive interpungendus eſt, ut intelligatur conditio alienationis ab ipſo teſtatore expreſſa fuiſſe, atque in ipſa facti ſpecie contineri, non verò à JC. in deciſione ſupponi. Atque ita ea lex prædictis convenit, Pacius *cent. 6. quæſt. 7.*

CAPUT IX.

Tertia Exceptio.

SI res ſit extra commercium, ejus legatum nullius momenti eſt: ideòque ne quidem æſtimatio debetur, *d. §. 5. l. 39. §. 7. ff. De leg. 1.* Et proindè verior opinio eſt, nec æſtimationem deberi feudi legati: quia hoc quoque nullius momenti eſt, quia contra prohibitionem legis, *§. donare, Qualiter olim feudum pot. alienar.* Fachin. *lib. 5. c. 37.* Bronch. *cent. 6. c. 97.* Quamvis plerique contrarium dicunt, etiam de

de re eccleſiaſtica, vel fiſcali, vel dotali, Soar. *lit. L. num.* 31. Covar. *ad c.* 5. ẍ *de teſtam.* Quod ego de re fiſci aut eccleſiæ improbo: quoniam earum rerum commercium niſi juſſu Principis vel eccleſiæ non eſt, cùm diſtrahi non ſoleant, inquit JC. *in l.* 39. *circa fin. De leg.* 1. Vide noſtra *C. hoc tit.*

CAPUT X.

Quarta exceptio.

DIximus quid Juris ſit, ſi res propria legata domino, deſierit in dominio ejus eſſe: utrùm convaleſcat legatum? Convertamus nunc caſum, quærentes utrum evaneſcat legatum rei alienæ, ſi ea aliunde in ejus dominium vivo adhuc teſtatore pervenerit? Et ſunt tres caſus, ſed eadem fere diſtinctione decidendi. Primò igitur ſi is cui res aliena legata eſt, dominus ejus efficitur vivo teſtatore ex cauſa lucrativa, id eſt ſine impendio, veluti donatione: non conſequetur legati æſtimationem: quià duæ lucrativæ cauſæ circa eandem rem eundemque hominem conſiſtere non poſſunt, §. 7. *l.* 16. *ff. De ob. & act.* Non poteſt enim alicui jus ſupereſſe ad petendam æſtimationem rei quam ſine pretio accepit. Unde diverſum erit, ſi rei dominium conſecutus eſt titulo oneroſo, velùti emptione: jam enim abeſſe ei adhuc æſtimatio videtur, *d.* §. 7. 2. His conſequens eſt, ut ſi duorum teſtamentis alicui legetur eadem res aliena, eamque ipſam ex uno ſit conſecutus; non poſſit æſtimationem petere ex alio: ſi verò ex priore æſtimationem accepit, ſuperſit ei petitio legati ex altero teſtamento, *d.* §. 7. In illo enim caſu rem habet titulo lucrativo, unde abeſſe ei æſtimatio rei non poteſt videri: in hoc verò caſu æſtimationem rei conſecuto, res ipſa adhuc abeſt. 3. Quòd ſi quis tantùm proprietatem emerit rei alienæ ſibi legatæ, ad eumque vivo teſtatore redierit uſusfructus, mortuo v. g. uſufructuario: poterit quidem ſummo jure totius rei æſtimationem ex teſtamento petere, quia uſusfructus non pars rei eſt, ſed ſervitus: ſed tamen officio judicis deducetur de rei æſtimatione uſusfructus: quia verum eſt, hactenus legatarium rem titulo lucrativo tenere, §. 10. *hoc tit.* Hic igitur tertius caſus eſt mixtus, ubi partim gratuito, partim pro pretio res convenit.

CAPUT XI.

De Legato rei oppignoratæ.

QUod juris eſt de Legato rei alienæ, diſtinguendo ſcilicet, ſciverit an ignoraverit alienam rem eſſe teſtator: idem juris eſt de Legato rei à teſtatore oppignoratæ, ad effectum ſcilicet luendi pignoris per heredem vel legatarium. Indiſtinctè enim Legatum pignoris valet: ſed ab utro liberandum ſit, quæritur. Quid enim ſi creditor incumbens fortè pignori, id dimittere nolit, niſi ſolutâ ſibi quantitate pro qua tenetur? Et dicimus, analogiam quæ eſt inter rem alienam & pignoratam, (namque ea egreditur dominium debitoris, creditore jus pignoris exercente) par jus exigere: eo excepto, quòd etiamſi ignoraverit defunctus oppignoratam eſſe rem quam legavit, eam tamen liberare heres tunc debet, cùm æſtimatio rei excedit quantitatem æris alieni pro quo res oppignorata eſt: *l.* 57. *ff. De Leg.* 1. Fachin. *lib.* 12. *c.* 34. quia ea hoc caſu non per omnia ſimilis eſt rei alienæ. Nam pignus quà excedit quantitatem æris alieni, quodammodò liberum eſt: & hoc caſu intelligitur liberatio ut non ardua, ita deſtinata à domino fuiſſe. Planè ſiquis prædium legavit pro annuo reditu obligatum: indiſtinctè non liberabitur eo onere ab herede: ut annotavit *hoc loco* Faber, & ita obſervatur. Quia cùm ejuſmodi onera ſoleant ſæpe perpetua eſſe, inhærentia rei inſtar ſervitutis: non præſumitur teſtator ſenſiſſe de liberatione. Quia reditus fundis impoſiti plus ſimilitudinis habent cum ſervitutibus, quàm cum ære alieno pro quo fundus pignori nexus eſt. At legatum heres prædium

nunquam

nunquam à ſervitute ei mixta liberate tenetur. Diverſum placuit de uſufructu: ſive enim penes heredem eſt, ſive penes alium, præſtari unà cum fundo ejus legatario debet, idcirco quod inſtar partis ſit ob emolumenta rei, *l. Mævius. 66. §. pen. l. Cùm filius. 76. §. Dominus. De Leg. 2.*

CAPUT XII.

De Legato creditori facto. Quando locus compenſationi?

IPſi verò creditori pignore legato, poterit is non eò minùs prætereà exigere ſuum creditum, *l. 16. C. hoc tit. l. Creditorem. 85. ff. De Leg. 2.* Exploſa enim jam hac in parte eſt diſtinctio veterum Interpretum, per *l. Si pater. ff. De Coll. do. l. Si cum dotem 22. §. Si pater. ff. Solut. mat.* Nam cùm legatum ſit liberalitatis, exſolutio verò debiti ſit neceſſitatis: non poſſumus interpretari, legatum hoc compenſandi animo relinqui: niſi evidenter de eo appareat: veluti ſi pater pro filia mille in dotem promiſit, deinde mille eidem leget expreſsè in cauſam dotis: nimirum ſemel tantùm mille conſequetur filia, *l. 84. §. 6. ff. De Leg. 1. l. 22.* aliàs *23. §. 3. ff. Sol. matr.* Treutl. 1. *Diſp. 25. th.* 12. Nunc enim ex cauſa legati congruente cum titulo debiti colligitur animus compenſandi. Similiter ſi maritus uxori aliquid leget, non eò minùs uxor dotem ſuam repetere poteſt: *l. un. §. 3. C. De Rei ux. act.* niſi expreſsè legatum ſit in cauſam dotis, *§. 16. hoc tit.* Quo caſu utile eſt legatum: quia inde dotem uxor recuperat ſine dilatione, quæ alioqui indulgeri heredibus mariti ſolet, *l. un. §. 7. C. De Rei ux. act.* Generaliter enim valet legatum ejus quod debetur creditori factum, quoties aliquam utilitatem continet, *§. 15. hoc tit.* Unde ſi is qui mihi partem fundi debebat, cujus altera pars alterius erat, eum fundum mihi legaverit: intelligetur non de debitæ mihi, ſed alterius partis æſtimatione ſenſiſſe. *l. 68. De Leg. 2.* Si is qui mihi poſt annum rem debet, eam mihi leget, valet legatum (quia ab initio conſtitit) etiam anno ante petitionem lapſo, *§. 15. hoc tit.* imò etſi vivo teſtatore lapſus ſit, *§. 5. ad l. Falc.* Utilitas enim in eo verſatur, quòd res jam vindicari poterit. Diverſum proinde erit in quantitate debita: quia in eam non cadit vindicatio, Pacius *Cent. 6. quæſt. 21.* ita intelligens *l. 84. ff. De Leg. 2.* Non tamen ei legatario fideicommitti poteſt, ſi purè ei debitum erat, *l. 3. §. 1. ff. De leg. 3.* Aliud eſt, ſi utilitas legati in repræſentatione debiti verſatur, *l. 7. §. ul. De Leg. 3. l. 2. De Dot. præl. l. 1. §. Si quis, ad l. Fal.* Pacius *Cen. 6. quæſt.* 20.

CAPUT XIII.

De Legato univerſitatis rerum.

SI quis gregem legaverit; quoniam is unum corpus ex diſtantibus conſtituit, ideo quidquid poſt teſtamentum vel ex fœtu, vel aliunde ei adjunctum eſt, cedit legato. Etenim quicquid accedit, quia ſub appellatione ejuſdem gregis, ideo & ſub legatum ejus cadit. Nec tamen id exſtinguetur grege ad unum caput redacto. *§. 19 h. t. l. 22. De Leg.* 1. Quamvis enim univerſitas per unum non conſtituatur, *l. 85. ff. De Verb. ſig.* attamen conſervatur, *l. 7. §. ult. Quod cujuſ. univ.* Quia autem faciliùs, quàm dominium, exſtinguitur uſusfructus; quippe & mutatione formæ rei, *l. 5. §. 2. l. 10. Quibus mod. uſusfr.* hinc uſusfructus gregis, cùm is infra denarium decrevit, perit, *l. ult. Quibus mod. uſusfruct.* Sed & animalis mortui reliquiæ non debentur legatario, *l. 49 de Leg. 2. l. 53. §. 1. de Leg. 1.* Idem ferè quod de grege dixi, eſt de legato tabernæ mercium *l. penult.* & *ibi* Gloſ. *ff. de Pign.* Nam ſi merces non exprimuntur, videtur tantùm locus ipſe legari: quamvis aliud in pignore, ob modicum præjudicium, *l. 32.* & *ibi* Coſtal. *de Cont. empt.* At cauponæ legatum & merces continet, *l. 13. ff. De fund. inſtruct. vel inſtrum. leg.* Igitur illæ merces quæ

mortis. non quæ teſtamenti tempore ibi ſunt, debebuntur. Speravit enim teſtator ſupervivere, & commercio mutare merces uſque ad mortem.

CAPUT XIV.

Quæſtio affinis.

SEd quæſirum eſt, quid contineat legatum tabernæ mercium vel apothecæ pannorum? Baldus rantum pannos, non eriam ipſam domum contineri purat. Bartol. hoc ita demum verum cênſet, ſi domus conductitia eſt: ſin autem teſtaroris propria ſit, eam legaro tantùm comprehendi: pannos enim ſolùm demonſtrarionis eauſa expreſſos eſſe: & ita reſponſum judieatumque eſt, Valaſcus *deciſ. Luſitan.* 59. Mihi tamen Baldi opinio verior eſt. Nam JC. ſimilem quæſtionem explicans in *l. Librorum.* 52. *§. 7. de Leg.* 3. de bibliorheca, præfatur eam ſignificare & libros, & armarium, & locum: ſed hunc ſive conclave non ineſſe legato, quaſi extra controverſiam ponit: ſtatuitque inſpiciendum quid ſenſerit reſtator: eo non apparente, contineri libros, & armaria ſequelæ vice: niſi adfixa domui ſint. Similiter de Dactylotheca reſpondet; ipſos quoque annulos contineri, quia legans addiderat, *& ſi quos prꝛterea annulos habeo:* extra quorum verborum conjecturam, putarem id arbirrandum judici eſſe, habitâ tatione conſuetudinis loquendi teſtatoris, aut æſtimatione Dactylothecæ, an ſcilicet per ſe alicujus momenti ſit, itemque perſonæ legatarii, an non ſola dactylotheca infra dignitatem meritumque ejus foret. Similirer in propoſito primò inſpiciendum, quid ſenſerit teſtator, mox ipſa apotheca æſtimanda; nam ſi non lariùs pater quam ad cuſtodiam mercium, Valaſci ſententiam probo: ita tamen, ut & merces contineantur. Cæterùm ſi ad habitationis uſum formata eſt, non eſt vero-ſimile, apothecam pannorum legantem totam domum comprehendiſſe. Cur enim non potius à principali uſu domum deſignaſſet? neque enim ea tota pannis occupatur. Igirur per *apothecam pannorum*, univerſitarem mercium cum armariis deſignavit. Illud rectè Valaſcus tradir, rali legato non contineri credita & debira, etiamſi addirum ſit, *cum omnibus quæ ibi ſunt: l. Prædiis. §. Pater. de Leg.* 3. niſi menſam legavir vel negotiarionem, *l. Cum pater. §. menſæ, de Leg. 2. l. Tabernæ. de Fund. inſtruct. vel inſtrum. leg.* Quia eæ ſunt univerſirates juris; quemadmodum & peculium, §. 21. *hoc tit.* Itemque conquæſtus, de quo dixi *ad Cod. tit. de Hereditar. act.*

CAPUT XV.

De Acceſſione rei legatæ. Quæſtio de horto, balneo, apothecâ, aut domo quam domui legatæ conjunxit & univit teſtator.

POrrò legato domus continentur etiam quæ ei adſtructa ſunt poſt teſtamenrum, §. 20. *hoc tit.* Quid igitur ſi vicinam domum emit, ſuæque junxit poſt reſtamentum? volunt & hanc legato cedere, ſi aditu eodem contineтur, Vivius *deciſ.* 179. adeoque & apothecam, ſi eâdem contignarione connectitur, Anchoran. *conſ.* 291 Idemque de horto dicunt, etiam in venditione aut donarione. Sed inprimis inſpicienda mens teſtaroris eſt, Soar. *in recept. lit. D. num.* 143. Mens autem ſi non alio modo commodiore, ſalrem ex uſu teſtatoris intelligetur. Sic enim rectè judicatum eſt, de apotheca ſubterranea; eam non comprehendi legato domus, eùm conſueviſſet teſtator eam elocare opiſicibus, Hieron. Marilian. *deciſ.* 92. Adeóque Papin. de balneis publicè præbitis reſpondit, *non aliter domus portionem eſſe, quàm ſi per domum quoque intrinſecùs adirentur, & in uſu patrisfamilias vel uxoris ejus nonnunquam fuiſſent, & mercedes ejus inter ceteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur, & uno pretio comparatæ, vel inſtructæ communi conjunctæ fuiſſent.* Plura ecce requirit,

quirit, quàm aditum connexum. Pariter de horto ſeorſim empto hoc ampliùs requirit præter conjunctionem aditus, ut domus causâ ſit comparatus, quo eam amœniorem ſalubrioremque redderet. Aliter igitur eſt, ſi principaliter fructui eſt deſtinatus, veluti ſi locari ſolet. Similiter reſpondit de inſula domui injuncta, *Si*, inquir, *uno pretio cum domo fuiſſet comparata, & utriuſque penſiones ſimiliter accepto latæ rationibus oſtenderentur. l. Prædiis* 91. *§.* 4. 5. 6. *& l. Vxori* 33. *De leg.* 3. De domo conjuncta domui legatæ poſt teſtamentum plus difficultatis eſt: quia plerumque legata res eatenus cenſetur quatenus erat tempore teſtamenti, non utique mortis, *l.* 32. *§.* 1. *l.* 39 *§. Teſtamento, De leg.* 3. Sed adhuc idem dicendum eſt, ſi utramque teſtator ad uſum unius habitationis quaſi perpetuo nexu aptavit: quia deſtinatione domini non fundi tantum, ſed & domus cenſentur, *l.* 24. *§. penul. De Leg.* 1. Aliud eſt, ſi tantùm ad temporarium uſum eas conjunxit. Atque hæc tractavi uberius, ut ſpecimen juventuti præberem earum quæſtionum, quæ circa legata, maximè ex ambiguitate verborum, naſcuntur: de qua re pleniùs ad *C. proprio titulo.*

CAPUT XVI.

De Legato rei naſcituræ.

Etiam res futuræ legari poſſunt, veluti, *fructus qui in illo fundo nati erunt: §.* 8. *hoc tit.* cui legato ineſt tacita conditio, per quam id evaneſcit, ſi nihil fructuum natum fuerit. *l.* 1. *§. ult. ff. De Cond.* Unde etſi certam quantitatem *ex eo quod natum erit* legavit, & minus naſcatur, id non ſupplebit heres. *l.* 5. *ff. De Trit. vin. ole.* Diverſum eſt, ſi quotannis legata fuit: nunc enim quod uno anno minus percipitur, ſupplendum eſt ex ubertate alterius anni, *l.* 13. *ff. De Tritic. vin.* Coſtal. ad *l.* 39. *De Contr. emp. l.* 17. *§. Vini. de Ann. l.* 12. *De Alimen.* Idem dicemus, ſi certam menſuram ex fundo quis legaverit vel ſtipulatus ſit, ſine ulla commemoratione provenrus, *l.* 83. *§. Sacram. De V. Ob.* Inter utrumque enim intereſſe *arg. l.* 39. *De Act. emp.* Pacius putat, *Cent.* 6. *quæſt.* 34. Nam cùm ex fructibus, proventu, reditu, vindemia, aut eo quod natum erit, legatur, ſtrictius eſt legatum, quàm cùm ex ipſo fundo legatur. Hoc perpetuam & certam habet cauſam per vices annorum; illud temporaneam & magis fortuitam. Et hoc ſenſu dicit Juris-Conſultus taxationis vicem obtinere hæc verba, *Ex eo quod natum erit.* Quamquam autem ſiquis *fructus annuos fundi* legat; id pro uſufructu habetur: *l.* 20. *ff. De Vſufr. l.* 41. *ff. De Vſufr. legat.* diverſum tamen eſt, ſi certa pars ex fructu fundi legetur, *l.* 58. *ff. De Vſufr.* vel reditus fundi alicujus dari jubeatur: quia utroque caſu non fruetur ipſe legatarius, ſed ex manibus heredis percipiet, *l. ff.* 38. *De Vſu leg.*

CAPUT XVII.

De Legato optionis.

Etiam res incorporales legari poſſunt, veluti ſi defunctus obligationem ſibi competentem alicui leget, *§.* 22. vel ipſi debitori liberationem leget, *§.* 14. Tale etiam eſt legatum optionis, quando teſtator ex pluribus rebus eligere jubet legatarium, *§.* 24. De utroque tituli ſunt in *ff.* Optio conſtabat certâ formulâ, ſubtiliterque differt ab electione, quæ in legato generis locum habebat: illa juris, hæc facti erat, *l.* 76. *l.* 141. *l. ul. De V. O.* Illa diſertè, hæc tacitè datur, *l.* 34. *§. pen. De Leg.* 1. Prima autem quâque declaratione optantis jus conſumitur; tantùmque ſemel optare poteſt, *l.* 2. *&* 5. *De Leg.* 1. *l.* 5. *&* 8. *De Opt.* Hotoman. *Quæſt. Il.* 34. Optio actus legitimus eſt, Electio non item: Cujacius 13. *Obſ.* 14. hæc per procuratorem peragi poteſt, non & illa, Cujacius 15. *Obſ.* 16. Vide *l.* 66. *De Procur. l.* 17. *ff. Rem. rat. hab.*

CAPUT XVIII.

De Forma legandi quadruplici.

POſt materiam legati, dicendum eſt de ejus forma, quæ olim quadruplex erat: *per vindicationem*, cùm teſtator ad ipſum legatarium dirigeret verba: *per præceptionem*, cum ipſi heredi legatur, ut ſcilicet aliquid ex hereditate ſibi præſumat, præcipuumque habeat, quod appellatur *prælegatum*: tertiò *per damnationem*, cùm ad heredem verba diriguntur; iſque jubetur & obligatur dare alicui aliquid: cui ſimile ferè eſt legatum *ſinendi modo*, veluti cum heredi dicitur, *ſine Titium hoc habere* vel *illud capere*. Sed hæc hodiè differentia eſt ſublata, §. 3. *h. l.* 1. *C. Comm. de Leg.* Quod hactenus verum eſt, ut non interſit ad validitatem legari, quocumque ſermonis genere relinquatur, *l.* 23. *C. hoc tit. d.* §. 3. *in fin.*

CAPUT XIX.

De triplici actione pro conſequenda re ſibi legata.

ÆQuè enim cui per vindicationem legatur, poteſt *perſonali actione* heredem, tanquam ex quaſi contractu obligatum, convenire; atque ille cui per damnationem relinquitur, inſtituere *rei vindicationem* (ſi malit) poteſt; aut *actionem hypothecariam*: quia pro cujuſcumque legati ſolutione res defuncti (non etiam heredis) ipſo jure oppignoratæ ſunt legatario, §. 3. *in fin. h. l.* 1. *C. Comm. de Leg.* niſi tamen id vetuerit teſtator, Soarez *lit. L. num.* 46. Planè ex his tribus actionibus non poteſt eligi vindicatio circa legatum generis, quantitatis, aut rei alienæ, aut alternativum: quia his caſibus non tranſit ipſo jure dominium in legatarium, *l.* 84. §. *Stichum, De leg.* 1. Bronch. 3. *aſſer.* 63.

CAPUT XX.

Cujus ſit electio in legato generis?

POrrò manet adhuc diſtinctum à reliquis ſpeciebus *prælegatum*: itemque ex varietate iſtarum formularum (quas ad duo capita non ineptè contrahit Faber 6. *Conject.* 1.) mens legantis aliquando conjicitur; veluti re generaliter, vel alternativè relictâ. Nam ſi id contingit per *vindicationem*, electio eſt legatarii: §. 23. *hoc t. l.* 34. §. 14 *ff. de Leg.* 1. *l.* 20. *l.* 108. *ff. eod.* Sin per *damnationem*, electio eſt heredis, *l.* 29. §. 1. *ff. de Leg.* 3. *l.* 15. *ff. de Leg.* 2. *l.* 43. §. *ult. eod.* Generaliter tamen in hac re id ſervandum, ne vel optimum vel peſſimum eligatur, *l.* 37. *ff. de Leg.* 1. *l.* 110. *de Leg.* 1. Putat tamen Pacius *Cent.* 6. *quæſt.* 16. hodie legatarium, eo ipſo quod licitè vindicationem inſtituit ex legato per damnationem relicto, poſſe ſemper eâ ratione ſibi aſſerere electionem. Nam qui vindicat, utique in certam ſpeciem dirigit petitionem, *l.* 6. *ff. De rei vind.* Pacius 10. *quæſt.* 4 Sed hoc puto egredi mentem conſtitutionis Juſtinianeæ, quæ menti teſtatoris officere noluit.

CAPUT XXI.

De Demonſtratione & Denominatione erronea.

AD formam quoque legati pertinet *demonſtratio*, partim circa perſonam legatarii, partim circa rem legatam. De illa igitur regula eſt: Denominatio vel demonſtratio falſa non impedit legatum: §. 30. & 31. *hoc tit. l.* 17. *ff. De cond. & demonſ.* Quia quidquid rei apparenti, vel ſatis indicatæ, adjicitur deſcribendi causâ, id ſuperfluum eſt, *l.* 1. §. *ult. ff. de Dot.* At quod omiſſum non noceret, id perperam adjectum non vitiat. Proinde neceſſe eſt, quod detractâ falsâ demonſtratione, reliqua ſufficiant ad manifeſtandam voluntatem defuncti, *d.* §. 31. *l.* 7. *C. hoc tit. l.* 4. *C. De teſtam.*

CAPUT XXII.

Confectarium.

SIc explicatæ regulæ conſequens eſt, quòd ſi is qui dotem non accepit,

eam

eam uxori relêgat; intereſt, utrùm certam quantitatem vel ſpeciem deſignavit; an ſimpliciter dotem, quam accepit, legavit: illo enim caſu legatum valet, quia error demonſtrantis dotem, quæ non interceſſit, non nocet legato: at altero caſu non valet, quia falſitas demonſtrationis efficit, quod ſciri non poſſit quid quantùmve ſit legatum, §. 16. *hoc tit. l.* 3. & 5. *C. De falſ. cauſ.* ubi dixi latius. Quod ſi legatur dos, quæ promiſſa tantùm, non exſoluta fuit: tantùm liberatio mulieri debetur, *l.* 1. §. 7. *ff. De dot. præleg.* Vide Bronc. *cent.* 3. *aſſert.* 54.

CAPUT XXIII.

An error in nomine appellativo officiat?

PLanè quia nomina appellativa non ita arbitraria & fortuita ſunt, ut propria; ſed quaſi naturalia; (propriè quidem ex natura ſignificandi vis nominibus non eſt, ſed ex hominum inſtituto, & communi conventione res denominatæ ſunt pleræque convenienter naturæ, Rudol. Agricol. 1. *de Invent.* 23. Scaliger. *de cauſ. ling. latin. cap.* 68. & 67. Vallcſ. *cap.* 3. *De ſacr. Phil.* contra Plat. *in Cratyl.*) ideo, inquam, in appellativis, ut non ita mutabilibus, nec obnoxiis arbitrio ſingulorum, ceſſat regula jam dicta: quia indicium maximæ hallucinationis ſit, ſi quis v. g. ſupellectilis nomine veſtimenta ſe exprimere putavit. Tam ſtupidus enim error vitiat diſpoſitionem, *l.* 4. *de leg.* 1. niſi communi loquentium uſu, *l. Labeo. ff. De Supel.* excuſetur, vel res ſimul præſens ſigno oſtenſa fuit; vel erroneum vocabulum aliquam cum vero affinitatem habet, veluti ſi quis chartarum nomine libros legavit, *l.* 53. §. *Quod tamen, De leg.* 3.

TITULUS XXI.

De Ademptione & tranſlatione Legatorum.

CAPUT I.

De Ademptione Expreſſa.

QUia ſupremæ voluntatis libera eſt mutatio uſque ad ultimum vitæ ſpiritum: ideò non debetur legatum, ſi poſtea illud revocavit teſtator. *l.* 24. *ff. hoc tit.* §. 1. *hoc tit.* Idque ita, etiamſi legando adjecerit, ne rata haberetur revocatio: dummodo tamen ſpeciatim ei præcepto derogavit revocando, *l.* 22. *ff. De leg.* 3. vel indubiis indiciis de tali mente liqueat, *l.* 6. §. *Licet, ff. De ju. codicil.* non etiam aliàs. *l. Si mihi* 12. §. *ult.* & *l.* 13. *De leg.* 1. Non enim hoc caſu ſufficit quòd adimat, revocet, aliterve diſponat: niſi ſignificet, quòd velit eam diſpoſitionem valere, quamvis caverit antè ut irrita eſſet. Diſertè nimirum ea cautio retractanda eſt, Covar. *ad Rubric. de teſtam. pag.* 2. *num.* 19. Durant. *de Art. teſtan. tit.* 10. *caut.* 1. Planè ſi tantùm teſtamento dixit, *Si quid obſignatum inveniatur, valeat id vice codicillorum;* & poſtea ſcriptura non obſignata inveniatur: non ideò minùs valebit, ſi ei fides conſtet, quòd ſuperiori cautioni non ſit derogatum. *l. ult. De leg.* 2. Quia voluntas teſtatoris tacita, id eſt à contrario tantùm collecta, etiam tacitè revocari cenſetur, Bart. *ibid. l.* 6. §. 2. *ff. De jur. codicil.* Ratio autem ſupraſcriptæ Regulæ, & horum omnium eſt, quòd nemo ſibi ipſi legem dicere poteſt à qua non recedat: cùm neque præcepti, neque obligationis ulla ſit vis, niſi ubi diſtincti ſunt qui jubeant & pareant.

teant. Neque verò ad hanc revocationem ſolemnitas aliqua deſideratur, ſed quæcumque probatio ſufficit, *l.* 27. *C. De fideicomm.*

CAPUT II.

De ademptione tacita, primò ex alienatione rei legatæ.

ENimverò etiam ex conjecturis mutatæ voluntatis legatum adimitur: veluti ſi nomen debitoris quis legavit, & deinde ipſe ejus ſolutionem ſibi procuravit, §. 22. *ſup. De leg.* Etenim cum toto genere differant obligatio, & pecunia quæ continetur obligatione: exſtinctâ per ſolutionem obligatione, ejus legatum quoque exſtinguitur, nec ſupereſſe in pecunia poteſt. Ideóque & teſtator exactâ ſolutione perimendo id quod legaverat, videtur mutaſſe voluntatem legandi: niſi tamen legatarius probet non eo animo teſtatorem fuiſſe, veluti ſi ab eo ſolutio non exacta, ſed ultro ei oblata fuit, & pecunia adſervata, vel in emptionem prædii collocata. *l.* 11. §. 13. *ff. De leg.* 3. Similiter exſtinguitur legatum, ſi rem legatam alienavit teſtator: Noluit enim rem pervenire ad legatarium quam ultro tranſcripſit in dominium v g. emptoris: niſi id fecit urgente rei familiaris neceſſitate; inde enim colligi voluntas adimendi non poteſt, §. 13. *ſup. De leg. l.* 11. §. 12. *ff. De leg.* 3. Planè ſi donavit, hæc diſtinctio ceſſat: cùm in liberalitate nulla conſiderari neceſſitas poſſit, *l.* 18. *ff. hoc tit.* Idque obtinet, etiamſi donatio jure non valeat: quia non eo minùs voluntatem oſtendit adimentis, *l.* 24. *ff. hoc tit.* Porrò cùm ea quæ *ornamenta ſua omnia Titiæ* legaverat, ex his quaſdam deindè ſpecies deſignaſſet cadaveri ſuo applicandas; tamque ineptam voluntatem heres meritò non fuiſſet ſecutus: *l. Servo.* 113. §. *ul. De leg.* 1. *l. At ſi*, 14. §. *Funeris* 5. *in fin. ff. De Relig.* latiſſimè Arumæus *deciſ.* 14. Non apud heredem, ſed penes legatarium eas ſpecies relinquendas, Scævola reſpondit, *l. ult.* §. *ult. ff. de Auro.* Quia ſcilicet teſtatrix non alium aliquem, ſed ſe ipſam tantùm legatariæ in illis ſpeciebus præpoſuerat: id quod cùm in omnibus legatis tacito voto interveniat, meritò non ideò minutum in iſtis ſpeciebus legatum videri debuit, quamvis aliter explicat doctiſſimus Deckherus *lib.* 1. *diſſert.* 1. *num.* 39. *verſ. Cujus.* Sanè cum prædium uni prælegatum diſtraxiſſet teſtator: non tantùm id; ſed aliud quoque ademptum videri prælegatum, quo coheredi mandari adverſus debitorem actiones juſſerat, fini pretii quo prædium comparatum erat, ingenioſè Papinianus decernit: ſi modò nulla offenſa interceſſerat ejus qui præceptionem prædii meruerat, *l. Alteri.* 25. *ff. hoc tit.* Apparet enim quod teſtator alteri quoque pecuniam prælegaverit, quò æqualitatem inter coheredes induceret. Igitur ſi prædii prælegatum ademit diſertè, tacitè & pecuniam ademit: ne quòd ſtudio æqualitatis conſtituerat, ultro gignat inæqualitatem. Diverſum diximus ſi indignatio ad adimendum prædium incitavit teſtatorem: tunc enim non utique æquare voluit.

CAPUT III.

De revocatione tacita legati ex oneris eidem adſcripti revocatione.

ADempto autem onere, ita demum videbitur ademptum eſſe legatum, ſi onus per fideicommiſſum rei legatæ, *l. Filio.* 31. § 1. *ff. h.* injunctum fuit: aliud erit, ſi deficiat fideicommiſſum alimentorum morte alimentarii: quia hic oneratus non eſt merus executor, *l. Pecuniæ.* 8. *ff. de Alimen.* Adhuc revocatum intelligitur legatum revocato onere, ſi adſcriptum fuit in vim *modi*, *l.* 30. §. *Scia ff. hoc tit.* Aliud eſt, ſi in vim *conditionis* onus adſcriptum fuit, *l. Si quis.* 52. *ff. de Cond. & demonſt.* Nam eum lego Titio 1000 *ut monumentum mihi exſtruat:* intentio eſt, ut legata pecunia in monumentum conſumatur, *l. Quib.* 40. *ff. de Cond. & dem.* Proinde ſi poſtea

ſtea caveo, ne monumentum curet: pecuniam illam ei præſtari tacitè veto. At ſi lego, *ſi monumentum mihi exſtruxerit:* non utique ex legato impenſam deſigno: & proinde cauſa legati non utique in onere collocatur. Nam conditio implenda eſt, antequam legatarius pecuniam accipiat. Nec igitur ratio dictat, remiſsâ curâ monumenti etiam legatum eſſe ademptum.

CAPUT IV.

An ademptâ re principali adimatur tacitè ejus acceſſio, quæ pariter comprehenſa fuerat legato?

DEnique tacitè quoque ademptio contingit ex Regula dictante, principali ſublato acceſſionem quoque tolli. Unde ſi quis legaverit *ſervum cum peculio:* manumittendo ſervum, etiam peculii legatum ademiſſe cenſetur: quia unicum eſſe intelligitur. Diverſum proinde eſt in legato *ſervi ordinarii cum vicariis:* quia cùm hi non ſint illius acceſſio, duo legata eſſe interpretamur. *l.* 1. *& ſeqq. ff. de Pecul. leg.* Etenim ſuo loco tradidimus, Vicarium Ordinario non modò non naturâ, ſed nec jure aut ſtatu, ſed temporariâ tantùm liberâque domini deſtinatione ſubjungi atque applicari: ut proinde ordinarius principalis locum nullo modo teneat. Sed ſi *fundus cum inſtrumento*, vel *fundus inſtructus legetur;* idem juris erit quod in ſpecie priore; ut alienatio ſolius fundi, etiam ad legati inſtrumenti ademptionem, valeat: neque diſtinguit Juſtinianus caſus jam dictos à legato *fundi & inſtrumenti*, quamvis hujus expreſsè non meminit, §. 18. *ſup. tit. prox.*

CAPUT V.

De Conciliatione §. 18. *ſupra, de Legat. cum l.* 5. *ff. de Inſtructo.*

UNde quidam, Forcat. *dial.* 40. putant, Juſtiniano convenire cum Paulo *in l.* 5. *ff. de Inſtruc.* notante Labeonem, qui tres illas ſpecies exæquaverat: ſi fundo, inquit, alienato mortuus fuerit, qui ita legavit, *Fundum cum inſtrumento*, nihil erit legatum: ex cæteris poterit Inſtrumentum eſſe legatum. Et quamvis verba illa *ex cæteris* etiam caſum fundi inſtructi complectuntur: placet tamen illa concilatio aut ſententia (nam revera hæc pugnare Baro *ad d.* §. 18. putat) quia manifeſtiùs etiam inſtrumentum acceſſionis vice computat, qui *fundum inſtructum* legat; quàm qui *fundum cum inſtrumento.* Quamvis in illo caſu communiter, Schneid. *ad d.* §. putant legatum durare in inſtrumento patriſfam. non fundi: meo judicio non rectè, Forcat. *ubi ſup.* Meliùs Pacius *cent.* 6. *quæſt.* 36. Paulum dicere, quòd poſſit inſtrumentum deberi, nempe ſi probetur ea intentio legantis *fundum inſtructum*, quæ in legante *fundum cum inſtrumento* probationem averſatur, in legante *fundum & inſtrumentum* probatione non indiget.

CAPUT VI.

De Tranſlatione.

CUm tranſlatio vim ademptionis habeat in perſonâ prioris legatarii: ſequitur, quòd ſi ad alium transferatur legatum, qui ejus incapax ſit, non eo minùs priori ademptum erit, *l.* 20. *ff. hoc tit.* Diverſum erit, ſi quod uni purè quis legavit, alteri leget ſub conditione: quia priori ſub contraria conditione reliquiſſe intelligitur, *l* 7. *ff. hoc tit.* Illud ſciendum, rem in ſpecie alicui legaram, non videri ad eum translatam cui poſtea univerſitas legatur, ſuo ambitu illam quoque rem complexa: quia ſemper generi perſpeciem derogatur. Id eſt in conflictu generalis & ſpecialis diſpoſitionis hæc eſt prævalentior. *l. Uxorem.* 39. §. *Feliciſſimo. De leg.* 3. Univerſalis enim propoſitio remotior eſſe, & minùs arctè premere rem præſentem videtur. Rudolph. Agric. 3. *de invent. cap.* 14. *in fin.* Vid. quæ nos *lib.* 1. *de Jurisprud. extemp. cap.* 4 Translatio

autem cenſetur fieri eum onere injuncto priori, niſi novum onus ſecundo adſcripſit, *l. Caio.* 73. *De alimen. l.* 30. *De adimen.* Denique addendum, exſtingui legatum, ſi corpus legatum (aliud enim de genere aut quantitate dicimus) perierit ſine culpa aut mora heredis, *§.* 17. *ſup. tit. prox.*

CAPUT VII.

Quæſtio circa prædicta.

SEd illud quæritur, an qui dicit, *quod Titio legavi, id Sempronio lego;* is Titio adimat legatum? & hoc dicendum eſt. *§.* 2. *hoc tit. l.* 5. *ff. eod.* Nam ſi iis verbis voluiſſet teſtator repetere legatum in perſona Sempronii, dixiſſet, *quantum* vel *quale Titio legavi:* hoc enim ſimilitudinem vel paritatem demonſtrat: at verba *id quod legavi*, ſignificant eandem ſubſtantiam. Igitur perperam alii contrarium ſenſerunt, moti eo argumento, quòd ſi quis ità leget, *fundum Cornelianum Sempronio lego, eundem fundum Caio lego;* ambo concurrant ad legatum; quiſque in dimidiam fundi partem: *l. Si pluribus.* 33. *ff. De leg.* 1. *§.* 9. *De leg. ſup.* niſi uno deficiente, alter eum totum obtineat. Hoc enim ideò obtinet, quia *conjuncti* fuerunt in legato totius fundi; etſi nòn *verbis* (ceſſante dictione copulativâ:) tamen *re*, ob unitatem rei, non deſignatis partibus, vel in ſolidum ſinguli deſtinatæ, *§.* 9. *ſup. prox. tit.* A qua ſpecie diverſum eſt, ſi dictum ſit, *fundum quem Titio legavi, Sempronio lego:* ea enim verba non utrumque conjungunt, ſed Titium excludunt: quia non ad eandem modò rem, ſed ad idem quoque legatum Sempronius vocatur: quod effectum ſortiri non poteſt, niſi ſimul Titio adimi legatum intelligatur.

TITULUS XXII.
De Lege Falcidia.

CAPUT I.

Occaſio & Summa hujus Legis.

NOn tantùm adimi legata contingit, ſed etiam minui, per legem ſcilicet Falcidiam: quæ poteſtatem quantumlibet ex bonis ſuis legandi, ex lege 12. Tabularum deſcendentem, certo modo definivit. Fruſtra id ante tentaverat Lex Furia non ultra mille aureos uni legare permittens: quippe quæ eludebantur, ubi pluribus legabatur perſonis. Voconia igitur lex ſucceſſit, prohibens amplius, quàm heredi relinqueretur, effundi in legatarios, aut aliquem ex legatariis, ſi Theophilo fides *hoc tit.* Ego enim dubito. Nam eo modo lex emendans Furiam, pariter eludenda non caruiſſet ludibrio, quo palam fuiſſet rejecta. Tandem igitur in hanc meſſem immiſit falcem acutiorem lex Falcidia, non tamen ita à falce, ſed ab auctore Falcidio Trib. pl. appellata: quâ prohibetur teſtator, ultra tres partes hereditatis legatis elargiri: adeò ut ſupra cum modum exhauſtâ hereditate legatis, hactenus de iis pro rata cujuſque, id eſt proportione Geometricâ, deducat heres, quatenus ſalvam ſibi habeat quartam partem hereditatis, *§.* 1. *&* 4. *hoc tit.* Debuit enim ea ratione retineri juſtum diſcrimen inter heredes & legatarios: ne alioqui ſæpe contingat hos hereditatis bona, illum ejuſdem nomen inane habere.

CAPUT II.

Ratio Legis, & inde Limitatio duplex.

IDeoque ita conſtitutum eſt in favorem quoque ipſius teſtamenti; ne

ſcilicet

ſcilicet id deferatur, repudiante inſtituto infructuoſam hereditatem: *§.* 1. *hoc tit.* quo caſu ne legata quidem valerent; *l.* 9. *ff. De teſtam. tut. §.* 3. *in fin. hoc tit.* ut proinde hæc lex etiam legatariis conſulat. Præcipuus tamen hâc in parte eſt ipſius teſtatoris heredisque favor. Ideoque non juvatur hâc lege legatarius aut fideicommiſſarius, ſi ipſis legata injuncta ſunt ampliora dodrante ejus quod à teſtatore capiunt, *l. Cum filium.* 4. *De vulg. l.* 47. *§. Nunquam ff. h. l. Ex aſſe.* 28. *ff. ad SC. Treb.* Itemque ex nova Juſtiniani conſtitutione teſtator derogare huic legi poterit: *Auth. Sed cum. C. hoc tit.* quia quiſque renuntiare poteſt iis quæ pro ſe introducta ſunt, *l.* 41. *ff. de Minorib.* Sed neceſſe eſt, expreſſè teſtator prohibeat heredem Falcidiâ uti: neque ſufficiet tacita prohibitio, veluti ſi mandet integra legata præſtari (præſumitur enim errore ductus circa quantitatem hereditatis, *Novel.* 1. *c.* 2. *§.* 2. Fachinæus *lib.* 5. *c.* 13.) aut adjecit vulgarem clauſulam, *omni meliore modo*, Oddus *conſ.* 8. *num.* 23. Itaque non admittemus ratiocinationem: Voluit integra ſolvi legata; ergo ſine deductione Falcidiæ: voluit valere ſupremam voluntatem quâcunque commodiore formâ; ergo removit Falcidiam, ne quicquam decerpatur legatis. Etenim Juſtiniani innovatio non debuit conjecturis dilatari.

CAPUT III.

De prohibitione quartæ Trebellianæ Quæſtio.

Illud verius eſt, non ut ex Falcidia, ita ex Trebelliano detractionem prohibere poſſe teſtatorem: quia non ut fideicommiſſo univerſali, ita legatis tota comprehendi hereditas ſolet. Præterea non ut fideicommiſſo, ita & legatis oneratus cogitur adire hereditatem, Forcat. *dial.* 45. Nec dixeris, eo ipſo quod cogitur, perdit beneficium SC. Nos enim rationem differentiæ ponimus non in coactione; ſed in obligatione, quam arguit jus cogendi. Sic quoque, non ut ob omiſſum inventarium heres beneficio Falcidiæ; ita & Trebelliani, Fachinæus latiſſ. *lib.* 4. *cont.* 38. aut legitimâ ſemper privatur. Pleroſque in contrariam ſententiam induxit ſimilitudo Falcidiæ & Trebelliani, quod ad illius exemplum introductum eſt, *§. Sed quia inſ. de Fideicom.* Sed ob ſimilitudinem lex pœnalis, & nova corrigenſque jus antiquum, non ſtatim extendenda eſt; ut in propoſito conſtitutio Juſtin. maximè cum eam rationem contineat, quæ adaptari Trebelliano non poteſt, in *Novel. De hered. & Falcid.* Alciatus 5. *Parad.* 10. Bronch. *Cent.* 6. *aſſert.* 33. Gaill 2. *obſ.* 138. Tuſcus *in pract. concl. lit. T. concl.* 389. Denique ſi lex de prohibenda Falcidiâ agens, porrigeretur etiam ad Trebellianicam: ſequeretur, quod Lex Falcidia deductionem inducens, interpretatione fuiſſet porrigenda ad fideicommiſſa hereditarum. Atqui hoc falſum eſſe inde apparet, quod non JC.torum ingenio, ſed Senatus auctoritate opus fuit. Et ſanè irriſorium erit, aliquem cogi nudum heredis nomen ſuſtinere, cum teſtator omnia hereditatis emolumenta alteri addixerit.

CAPUT IV.

An ſinguli heredes utantur Falcidiâ?

Quantumvis multi ſint heredes, ſufficit ipſos unam habere hereditatis quartam, inter ipſos dividendam, ſi æqualiter inſtituti & onerati ſunt: *§.* 1. *in fin. h.* aliud eſt, ſi inæqualiter. Exempli loco, teſtator inſtituit Titium & Sempronium: hujus portionem legatis exhauſit; non etiam Titii: Quæritur, an Sempronius deducat de legatis uſque ad ſuæ portionis quartam? Primâ fronte hoc negandum videtur: quia coheres Titius non oneratus, tollit illud periculum deſerendi teſtamenti. Sed contrarium conſtitutum eſt, *§.* 2. *hoc tit. l. In ſingulis.* 77. *ff. eod.* Nam ſi aliter interpretemur, eludi facillimè lex poſſit, inſti-

tutis, v. g. multis heredibus, & unius eorum portione exiguâ non oneratâ legatis; reliquorum verò omnium planè exhauſtâ. Semper autem ea eſt evitanda interpretatio, per quam circumveniri ſententia legiſlatoris poſſit, & conſilium ejus fruſtrari.

CAPUT V.

An Falcidiæ locus ſit, ſi portio prægravati heredis accreſcat coheredi non onerato: & quid in caſu converſo?

Quid igitur, ſi in propoſito caſu deficientis Titii portio non onerata accreſcat Sempronio prægravato? Jam is non magis Falcidiâ utetur, quàm ſi ab initio inſtituturus ex aſſe fuiſſet. Diverſum eſt, ſi Sempronii, id eſt onerati portio deficiens accedat Titio: *l. Quod ſi* 78. *ff. hoc tit.* jam enim non confunduntur, ſed ſeparatim æſtimabuntur portiones, *l.* 1. *§.* 13. *l.* 11. *§. pen. l. Qui filium.* 87. *ff. h.* Cujacius *ex comm.* 8. *obſ.* 35. diſſentit Duarenus *cap.* 8. ad *Leg. Fal. in ff.* In priore enim caſu quid ni imputetur ad excludendam Falcidiam heredi hoc incrementum, quod jure hereditario tenet? Imputatur enim & retentio legati inutilis aut caduci; *l.* 11. *l.* 50. *l.* 51. *l.* 73. *l.* 76 *ff. hoc tit.* Nam quia id manet in hereditate, perinde ac ſi legatum non eſſet, utique jure hereditario ab herede capitur. Sed cur contrarium in altero caſu dicimus? Nempe quia res tranſit cum ſua cauſa, id eſt, cum conditione & qualitate inhærente. Igitur quia in portione onerata exercuiſſet Falcidiam coheres: exercebit in ea eandem & is cui ea portio, per ſubſtitutionem, aut per jus accreſcendi, accedit. Et proinde non imputabit ſuam, quam ex inſtitutione liberam meruit, portionem: quia ea principalis locum tenet. Non verò ut acceſſio principali, ita illi iſtud imputari debet. Itaque miror quoſdam, Fab. 4. *conſ.* 13. diſſentire.

CAPUT VI.

De Computatione Falcidiæ. Quæſtio de expenſis funeris.

Si teſtator legando ab aliquo, quantitatem portionis ejus etiam exceſſit: hoc quod excedit ante omnia detrahendum eſt *§. ult. h. t.* Deinde deducendum æs alienum, *§.* 4. *h. t.* etiam id, quod teſtator heredi debebat, *l.* 6. 8. & 14 *C. h. t.* ſi tamen inventarium fecit heres: nam eo omiſſo non tantùm confuſio illam obligationem extinguit; in heredis perſonam confluente qualitate debitoris & creditoris ſimul, ſed & univerſum Falcidiæ beneficium amittit, *Novel.* 1. *c.* 2. *§.* 2. Æri autem alieno imputatur etiam ſumptus funeris & exequiarum, *d §* 4 *l.* 2 *§. Si quid ff. De her. vend.* Adeoque is ſumptus ex hereditate deducitur ante omne creditum, *l. pen ff. De Relig* etiam pignore tacito munitum, *l.* 14 *§.* 1. *ff. De Relig.* Sed de expreſſo pignore diverſæ ſunt ſententiæ, hinc negantium ei præferri, quos ſecutus eſt Senatus Neapolitanus; apud Vincent. de Franc. *Dec.* 51. inde adfirmantium, quos ob publicum pietatis & ſepulturæ favorem, & quia Lex *penul. ff. De Relig.* generaliter loquitur, ſequi ſolet Senatus Mantuanus, etiam circa impenſas in curationem ultimi morbi factas, apud Surdum *Dec.* 255. Idque æquius eſt. Garſia Maſtrill. 1. *Deciſ.* 10.

CAPUT VII.

In hac computatione quantitas bonorum, ex quo tempore æſtimetur, ſi illa fortè aucta ſit vel diminuta?

Deinceps eſt æſtimanda quantitas reliquorum bonorum, prout fuerunt ſtatim tempore mortis (jam enim hereditas eſſe incepit) ut inde legata ſolvantur ad eum tantùm modum, quo heres retineat ſibi quartam hereditatis partem, qui ultra eum eſt oneratus. Unde poſtea ſuperveniens hereditati incrementum, ex fructibus fortaſſe, *l.* 30. *l.* 73. *ff. hoc tit.* (niſi tempore mortis pendentibus,

dentibus, vel ex re legata pendente die aut conditione legati natis, *l. Quifundum* 87. *§. ult. ff. h. t.* Gaill. 2. *Obſ.* 133. *num.* 2. & 8.) non auget modum ſolutionis legatorum: quemadmodum neque minuitur is, ſi poſtea hereditati quid decedat, incendio vel alio caſu fortuito, *§.* 3. *hoc tit.* Vide *l. In quantitate.* 73. *ff. hoc tit.* Imputatur autem quantitati hereditatis & id quod heres defuncto debuit, quamvis is non ſolvendo erat, *l.* 1. *§. pen. ff. hoc tit.*

TITULUS XXIII.

De fideicommiſſariis hereditatibus, & ad SC. Trebellianum.

CAPUT I.

Diviſio Fideicommiſſorum.

Fideicommiſſum aliud eſt *univerſale* quo teſtator heredi mandat, ut totam hereditatem, vel certè partem ejus alteri reſtituat: aliud verò eſt *ſingulare*, quod res ſive corpora ſingula de hereditate complectitur; & hodiè eandem cum legato vim habet. *§.* 4. *ſupra, De leg.* Univerſale verò Fideicommiſſum ad ſimilitudinem accedit ſubſtitutionis, atque adeò appellatur *ſubſtitutio fideicommiſſaria*, ſive *obliqua*, ad differentiam directæ ſubſtitutionis, de quâ ſuo loco dictum eſt; per quam ſcilicet rectâ viâ, ſine mediâ manu, alium ad hereditatem deducit ipſe teſtator: cùm *fideicommiſſaria* flexu uratur, rogando heredem inſtitutum, ut is alteri reſtituat: unde eadem *precaria* dicitur. Atque hâc notâ ut à legato (quod à lege & imperioſo juſſu nomen habet) *ſingulare fideicommiſſum*; ita à directa ſubſtitutione diſtinguitur *univerſale fideicommiſſum*. Denique ſciendum, Doctores præter *obliqua* & *directa* verba comminiſci quæ communia vocant: Hoc ut aliqui damnant, Forcatul. *Dial.* 24. ita haud dubiè ſunt quædam media & ambigua verba. *l.* 2. *C. Commun. De leg. l.* 28. *§. ult De liberat.* ut Jubeo. *l.* 1. *ff. De hered. Inſtit.*

CAPUT II.

Deſcriptio fideicommiſſi.

Sed ut limatiùs definiamus, *Fideicommiſſum* eſt ſupremæ voluntatis diſpoſitio, quâ ei, ad quem aliquid ex hereditate pervenit, mandatur, ut id reſtituat alteri, vel etiam alteri aliud quid præſtet: ita autem appellatur, quia defuncti voluntas *fidei* heredis *committitur*, non verò in juris auctoritate collocatur. Unde olim vis Fideicommiſſi pendebat tantùm ab officio & arbitrio heredis: quia diſpoſitio illa defuncti recedit à forma legati, inſtitutionis, vel ſubſtitutionis; quibus ſolis auctoritatem ſuam (id eſt coactionem inviti per Judicem) Jus accommodaverat. Sed quoniam inhumanum erat, ſupremæ voluntatis vi obſtare verecundiam diſponentis, vel fiduciam meliùs de herede præſumentis: ideò tandem & huic diſpoſitionis generi juris auctoritas acceſſit, *§.* 2. *hoc tit. l.* 67. *§.* 20. *De Leg.* 2.

CAPUT III.

Formulæ quædam verborum ex quibus fideicommiſſum magis colligitur quàm exprimitur.

Adeoque hæc verba, *Scio, omnia, Pamphile, quæ tibi relinquo ad filios meos perventura*, quamvis enuntiativa ſunt, non diſpoſitiva, vim tamen fideicommiſſi habent: quia, inquit Scævola, *ſententiam defuncti à*

 liberto

liberto decipi, ſatis inhumanum eſt, *l. Pamphilo*. 37. *De leg*. 3. Nam de ſimili ſpecie idem conſtituit D. Marcus, cum teſtator ita caveret, *non dubitare ſe, quæcumque uxor ejus heres inſtituta cepiſſet, liberis ſuis redditu-ram*. Idque ideò quia inter eas perſonas juſta fiduciæ ratio arctiùs alternam fidem adſtringit, *l. Unum*. 69 *§. ult. De leg*. 2. Idem tamen videtur in reliquorum quoque perſonis, ut apparebit ex ſequentibus. Verba enim illa, quamvis non tam mandant, quàm narrant; exprimunt tamen votum teſtatoris. Etſi diſſentit Faber 14. *Conjec*. 2. Planè verba quæ ad monendum vel conciliandum pertinent, non inducunt fideicommiſſum, veluti, *fundi tibi uſumfructum lego, cujus proprietatem puto te conſecuturum, ſi non contenderis cum herede, ſed potiùs concordaveris: Sed & tu heres omnia facito ut amici ſitis*, *l*. 33. *De uſ. leg*. Teſtator enim non aliâ de cauſa eam fiduciam oſtendit, quàm ut fructuarium incitet ad obſequium, quo ab herede proprietatem promereatur. Non igitur eam ipſe teſtator dat. Idem eſt de hac formula, *curate agros attentè: & ita fiet, ut filius meus filios veſtros* (quos in poteſtate dominica habet) *vobis condonet:* non enim oſtendit teſtator, quod ſuo beneficio illis libertatem velit obtingere: *l*. 66. *De leg*. 3. Sed ineſt in hac conceptione verborum fideicommiſſum, *te fili rogo, ut prædia quæ ad te pervenerint, pro tuâ diligentiâ dirigas, & curam eorum agas, ut poſſint ad filios tuos pervenire*, *l*. 11. *§. Hæc verba, de Leg*. 3. Hæc enim non pertinent ad conciliandum parentem liberis; ultro quippe conciliatum: ſed ipſius teſtatoris in heredis liberos ſollicitum votum exprimunt, ut & hi agris potiantur. Solemnia vel apta igitur fideicommiſſis hæc verba ſunt, *opto ut des, credo te daturum*. *l. Etiam* 118. *de Leg*. 1. *§. ult. infra, tit. prox.* item, *exigo, deſidero ut des*; & ita: *volo hereditatem meam reſtituturum te Titio*, *l. Et eo*. 121. *de Leg*. 1. Fideicommiſſum item eſt, *peto, Titi, contentus ſis* 100. *aureis*. Nam heres ex fideicommiſſo iſti Titio ad 100. tenetur. Valet quoque in favorem coheredis ad fideicommiſſum hic ſermo, *peto heres, pro tua parte contentus ſis* 100. *aureis*. Item ſi ex aſſe heredi ſcripto dixit, *peto pro hæreditate quam tibi reliqui, quæque jure legitimo ad fratrem meum perveniret, contentus ſis* 100. Intelligitur heres rogatus reſtituere hereditatem fratri teſtatoris, *l. Peto*. *§*. 1. *de Leg*. 2. Si rogaveris heredem tuum, ut ipſe ſibi heredem Titium inſtituat; perinde id accipietur ac ſi de tuâ hereditate eidem reddenda mandaſſes, *l. Filius*. 117. *§. Ut quis, de Leg*. 1. Planè aliud eſt de hac ſcriptura, *Filio, pro ſalute ejus ſollicitus, mando: ne teſtamentum condat dum liberos tollit*, *l. Cum pater*. 79. *§. Mando, de Leg*. 2. cui non obſtat *in l. Qui filium*. 74. *ad SC. Trebel*. quòd hæc verba directa à teſtatore ad Titium, cui fratrem ſuum coheredem dederat, *Mando tibi, heres, non teſtari, donec liberi tibi ſint;* accipiantur pro fideicommiſſo in gratiam fratris coheredis. Nam in priore lege & ſpecie manifeſtum erat, non ad alterius favorem; ſed per modum conſilii verba illa ſcripta eſſe tantùm filiæ causâ; quia adſcriptum erat, *ita enim poteris ſine periculo vivere*.

CAPUT IV.

Effectus fideicommiſſi univerſalis.

QUamvis per fideicommiſſum quis precario ſubſtituitur, tamen uſu atque effectu latiùs patet hæc ſubſtitutio quàm directa. Nam cùm vulgaris & pupillaris ſubſtitutio anguſtis terminis includantur; quia illius vis aditionem hereditatis, hujus verò pubertatem heredis non egreditur: per fideicommiſſum ſubſtitui ſine præfinitione temporis poteſt, *§. ult. ſup. De Pupil*. *§*. 3. *in fin. hoc tit*. Atque adeò ſic ſubſtituto ulterius fideicommitti poteſt, ut cùm morietur, vel alio tempore deſignato, alteri reſtituat, *§*. 12.

Neque

Et cum neque vulgariter, neque pupillariter ſubſtituere poſſit, niſi qui teſtamentum fecit per fideicommiſſum; tamen non tantùm heredi inſtituto ſubſtitui poteſt; §. 3. *hoc tit.* ſed etiam qui ſine teſtamento deceſſurus eſt, poteſt proximis ſive legitimis heredibus mandare reſtitutionem hereditatis alicui faciendam, §. 11. *hoc tit.* Et ii quoque quadrantem (de quo mox dicemus) deducent ſibi, *l.* 2. *& 5. C. hoc tit. l. ult. C. Quan. dies leg. l. Filiusfam. ff. ad Leg. Fal.* Hoc ampliùs, ſi ſuſpicetur aliquis, mandaſſe defunctum heredi præſenti, ut ipſi quid de hereditate præſtet; is poteſt in eam rem heredis jusjurandum exigere: ut is recuſans illud, vel confeſſus, compellatur ad præſtandum, etiam deficiente ſcripturâ vel probatione aliâ: quia cùm ea ſpectent ad impediendam falſitatem; non poteſt ea formidari circa eam diſpoſitionem, quæ conſcientiâ ipſius heredis innititur, *l ult. hoc tit. l. ult. C. De Fideicommiſ.* Pacius *Cent.* 1. *q.* 6. Atque hæc vera hujus deciſionis ratio: quamvis aliàs commenti ſint Interpretes, ut Forcatul. *Dialogo* 14. Illi enim ponunt heredem primò inficiatorem legati; deinde convictum confugere ad defectum ſolennitatis: ſed non audiri in hac exceptione in pœnam mendacii. Bronc. *Cent.* 2. *q.* 93. At verò illo, quem ponimus, in caſu poſſet fideicommiſſarius illam heredis teſtatorisque conventionem probare duobus teſtibus: quia naturam contractus induit, *Arg. l. Quidam cum. De Her. inſt.* Surdus *Deciſ.* 149. ex comm.

CAPUT V.

De quarta Trebelliana.

DEnique fiduciarius heres, id eſt, is qui rogatus eſt reſtituere, ſi nolit adire hereditatem, poterit ad id compelli à fideicommiſſario. Et hoc caſu reſtituit totum: cùm alioqui ſponte reſtituens poſſit deducere vel retinere ſibi quartam partem: ſecundùm cujus proportionem æs quoque alienum defuncti ſuſtinebit: ut qui particeps eſt commodi, ſentiat & onus. Idque ita eſt, ſive ex SC. ad ſimilitudinem Falcidiæ introducto, quartam deducat, ſive eam ipſe defunctus ei aſſignavit, § 8 *h t.* Excipe, ſi defunctus certam heredi ſpeciem, corpora, vel ſummam ex hereditate permiſit retinendam; non etiam portionem hereditatis. Nam licet fortè illa ſuperent etiam quartam, erunt tamen penes heredem ſine ullo onere æris alieni: §. 10. quia illa titulo legati habet, non heredis: æs autem alienum non ad legatarios pertinet, ſed tantùm ad heredes: illi enim corporum, hi juris ſucceſſores ſunt: Jus autem onera & lucra æquè continet, §. 22. *ſup. De Teſtam.* Vide quæ nos latè ad *Tit. C. De her. action.*

CAPUT VI.

An ſecundum proportionem quadrantis heres etiam legata ſolvat?

REceptior ſententia onus legatorum in ſolidum rejicit in fideicommiſſarium, quoties ei non minus dodrante reſtituitur, *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. hoc tit.* Quadrans enim ex legatis aut fideicommiſſis, non verò per ea delibatur. Et hæc ſententia conſequens eſt conſtitutioni Juſtiniani, in *l. ult. C hoc tit.* quòd heres, totius hereditatis, & certæ rei fideicommiſſo obſtrictus, non exſolvat ſeparatim prius ſpeciale fideicommiſſum, ſed id ab univerſali fideicommiſſario; poſt reſtitutionem ipſi factam ſit ſolvendum. Atqui illam fecit deducto quadrante ſibi ex integra hereditate: ut proinde illi quadranti nihil decedat ex fideicommiſſo ſingulari: quod contigiſſet, ſi id ſolvendum fuiſſet ſeorſim ante reſtitutionem. At ſi majorem quadrante portionem remanere penes heredem teſtator voluit, tunc ſanè ille cum fideicommiſſario partitur onus legatorum, *l.* 2. *C. h. t.* Proinde ab hac recepta ſententia, quam & Cujac. in *Parat. C. h. t.* probat, non rectè recedit limatiſſimus Juris Interpres Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 14. *th.* 9. *lit.* D. qui generatim idem in legatis, quod in ære alieno ſtatuit. Sed nos differentiæ rationem reddidimus.

TITULUS XXIV.

De Singulis rebus per fideicommiſſum relictis.

CAPUT I.

Quantum fideicommitti poſſit.

S*Ingulare Fideicommiſſum* injungi poteſt cuicumque aliquid à teſtatore capienti, §.1. etiam circa rem alienam, dummodo non excedat æſtimationem ejus, quod ille capit: hactenus enim quà excedit inutile eſt. Ampliùs enim onerari quis à defuncto, quàm honorari non debet; §. 2. *hoc tit.* id eſt, non poteſt obligari ad præſtandum alteri plus, quàm eſt emolumentum quod capit.

CAPUT II.

Exceptiones tres.

EXcipe, ſi reſtitutio poſt tempus mandata ſit: hoc enim caſu ſimul computabitur incrementum uſurarum vel additamentum fructuum medio tempore præceptorum, *l.* 70. §. 1. & 2. *ff. De Leg.* 2. Et hoc amplius, ſi is qui certam quantitatem pecuniæ percepit, rogatus eſt alteri præſtare fundum ſuum: etſi pluris eſt fundus, agnoſcendo tamen ſibi relictum, obſtrinxiſſe ſe videtur ad totum præſtandum: tamquam tanti æſtimaverit fundum, *d. l.* 70 §. 1. Aliud eſt, ſi legatum quod admiſit ex inopinato eſt imminutum. *l. Generaliter.* 24. §. 16. *ff. De Fid. lib.* Quòd ſi ei cui uſumfructum legavit, fideicommiſit ut præſtaret Titio alimenta: iſta cum illo uſufructu finientur; nec teſtatoris heredi incumbent, qui rogatus non eſt; nec legatarii heredi, ad quem uſusfructus non pervenit: niſi tamen diverſum teſtator ſignificavit, & fructus percepti æquivalent oneri alimentorum in poſterum, *l.* 20. §. *Titia. De Aliment.* & *l.* 19. *ff. De Annu.* At aliàs fideicommiſſum alimentorum tranſit ad heredem heredis, etiamſi nomine expreſſo ab uno heredum relictum ſit. *l.* 16. & 5. *De Aliment.* His addendum, etiam debitori poſſe fideicommitti, ut quod debet, id alii reſtituat *l. Si pecunia.* 77. *De Leg.* 1. *l. Cùm quis.* 37. §. *Pater. De leg.* 3. Nec obſtat lex 77. *Cum pater.* §. *Qui dotale. De leg.* 2. Iſtic enim rei dotalis venditor non intelligitur eſſe creditor, cum lex vendirionem vetitam pro irrita & infecta habeat. *l.* 5. *C. De legib.*

CAPUT III.

Differentia inter ſingulare fideicommiſſum & univerſale.

DEnique fideicommiſſum ſingulare non valet, ſi hereditas non ſolvendo ſit: ſed univerſale nihilominus valet: hic enim fideicommiſſarius loco heredis, ille vice legatarii, *l. Si heres.* 68. *ad Trebell.* Planè deductio quadrantis ex SC. ceſſat, ubi hereditatem æs alienum abſorbet, *l.* 1. §. *penult. ff. l.* 1. *C. hoc tit. l.* 39. §. 1. *ff. De V. S.*

CAPUT IV.

Utrùm ſingularia fideicommiſſa ſubjiciantur L. Falcidiæ, an SC. Trebell.

POſterius hoc adfirmat Juſtin. *in* §. *Et quia. ſup. tit. prox.* ſecundum quoſdam, Fachin. *lib.* 5. *c.* 12. Cenſuit, inquit, Senatus, rogato totam reſtituere hereditatem, *perinde licere quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus per fideicommiſſum relictis, eadem retentio permiſſa eſt.* Sed ego contrariæ ſententiæ

tentiæ

tentiæ eam clauſulam ſuffragari puto, quippe quæ ad proxima, id eſt ad legem Falcidiam debet referri. Senſus enim eſt, deductionem ex fideicommiſſo univerſali eſſe SC. Pegaſiano introductam ad exemplum legis Falcidiæ: eo manifeſtius, quod ea lex jam antè retentionem de ſingularibus fideicommiſſis permiſerat. Quamvis enim ab origine lex ad hæc fideicommiſſa fortè non pertinuit, quia tunc necdum habuerint vinculum juris: tamen mox ſub legem loquentem de legatis eo ipſo reciderunt, quòd exæquata vis eorum legatis fuerit. Ideóque non poteſt objici, quod legem extendamus ultra mentem legiſlatoris, quippe qui de fideicommiſſis cogitaſſe non potuit, cum necdum eſſent perducta ad legis neceſſitatem. Quid ſi enim lex curaverit quantum de iis retinere poſſet heres, cum nihil ſolvere cogebatur. Sed dico, non eſſe ultra mentem legis de quo auctor ejus non cogitavit; ſed menti ejus convenire de quo admonitus idem reſpondiſſet, ob rationis paritatem. Nam quam latè illa, tam latè & mens legis patet: *l. Ideo. 27. ff. De Legib.* Porrò ſententiam, quam aſſequi, probat lex 2. & 11. *C. Ad leg. Falc.* Cujacius *lib.* 8. *obſ.* 4. putat Falcidiam etiam in univerſalibus fideicommiſſis obtinere, quia ad ea illam porrexerit SC. Pegaſianum. *l.* 16 *C. Ad leg. Falc.* Et pro hàc ſententiâ eſt lex 1. *ff. ad SC. Treb.* & auctores egregii. Vaſq. *de Succeſſ. reſol. lib.* 2. *§.* 1. Sed quis hujus effectus diſputationis? Nempe hic: Falcidia eſt quartá pars hereditatis: *l.* 91. *ad leg. Falc.* ideóque heres ei ea ſolùm imputat quæ jure hereditario; non verò quæ legati, fideicommiſſi, vel implendæ conditionis causâ capit; *l.* 74. *ff. Ad leg. Falc.* At illa duo priora computantur heredi fiduciario ad explendum quadrantem ex SC. retinendum pro parte nempe hereditaria, non verò pro parte coheredum, Fab 6. *Conjec.* 4 Vide Fachin. 5. *contr.* 15. diſſent. Pacius *cent.* 6. *quæſt.* 51. & *ſeqq.* Ratio differentiæ mihi hæc videtur, quòd prolixius conſulendum fuit heredi adverſus legatarios, quàm contra fideicommiſſarium univerſalem: hic enim onus æris alieni participat, & inſtar heredis eſt; aliter atque legatarii & fideicommiſſarii ſingulares.

TITULUS XXV.

De Codicillis.

CAPUT I.

Quomodo à Teſtamento differant: eorum materia.

COdicillus eſt diſpoſitio ſupremæ voluntatis reſtrictior teſtamento & inefficacior, quod ad materiem attinet: ſolutior & liberior, quod ad formam. Per fideicommiſſum quidem de hereditate etiam diſponi poteſt in Codicillis (quemadmodum legata & ſingularia fideicommiſſa relinqui iis poſſunt;) non etiam per inſtitutionem, vel ſubſtitutionem directam; vel etiam exheredationem: eæ enim tantùm in ſolemni teſtamento fieri poſſunt. Nam Codicillis hereditas neque dari, neque adimi directò poteſt. Hinc heredi in teſtamento purè inſtituto nec conditionem adjicere codicillus poteſt; ſed eum declarare utique poteſt. Unde valet inſtitutio hæc, *hæres ſit, quem codicillis nominabo*, *l.* 77. *ff. de Her. inſt. l.* 2. & 6. *ff. hoc tit. §.* 3. *hoc tit. l.* 2. & 7. *C. hoc tit.* Nam ille deſignatus codicillis, non ex illis, ſed ex teſtamento heres eſt. Nam relatio facit, ut ſcriptura codicilli ineſſe teſtamento videatur. Atque ita materiâ teſtamentum & codicillus differunt.

CAPUT II.

Differentia circa Formam & Numerum.

CODicillus non deſiderat ſolemnitates, quas circa teſtamenta expoſuimus; adeóque olim nullas deſiderabat, §. 4. *hoc tit.* contentus probatione per Jus Gentium receptâ. Sed hodie non tanta, aliqua tamen ſolemnitate indiget, Bronch. *cent. 6. aſſert. 27.* Sufficiunt enim 5. teſtes, etiam fortuitò præſentes, ſed eodem tempore colligendi, & ſubſcripturi (niſi nuncupatione codicillus fiat, non utique ſignaturi.) *l. fin. C. hoc tit.* Igitur codicillus excluditur à teſtamenti definitione, quòd hoc ſit voluntatis ſupremæ ſententia *juſta*, id eſt ſolemnis vel etiam perfecta: nam in codicillis hujuſmodi perfectio non eſt diſponendi de univerſitate bonorum, cum etiam de fideicommiſſo eximatur quarta. Unde non repugnat, plures ſimul codicillos relinquere: §. *ult.* qui omnes valebunt, ſi tantùm diverſi ſunt: ſi verò etiam contrarii, prævalebunt uſque ultimi ſoli, *l.* 3. *C. hoc tit.* Sed etſi illud verbum *juſta* intelligás juri conſentanea, adhuc codicillus aliquatenus excluditur: quippè qui diu juri incognitus fuit. §. 1. *hoc tit.* Hâc igitur poſitâ differentiâ, teſtamentum ſolemnitatibus deſtitutum non ſuſtinebitur in vim codicilli: *l. ult.* §. 1. *C. hoc tit. l.* 1. *ff. eod.* quia non ſufficit ad validitatem civilis actus forma, ſi agentis deeſt intentio, *l.* 14. *C. De teſtam.*

CAPUT III.

Vis Codicillorum ſi in teſtamento, ſi ſine eo, ſi ante id, ſi denique poſt id fiunt.

UNde ſi quis adſcripſit teſtamento, *ſe velle id valere, quocumque modo aut formâ poteſt* (quæ dicitur Clauſula Codicillaris generalis; quemadmodum ſpecialis exprimit, ut valeat ſaltem vi codicillorum, ſi valere non poteſt ut teſtamentum,) id iſtis in caſibus defectum fortè ſolemnibus, ſuſtinebitur jam ut codicillus, flexâ inſtitutione in fideicommiſſum, *l. ult.* §. 1. *C. hoc tit.* Secundum hæc, vel in ipſo teſtamento fiunt codicilli, in ejus defectum valituri, adeò ejus ruinam non ſequuntur. Secundò ab inteſtato fiunt codicilli, & à legitimis hereditate aditâ confirmantur, *l.* 2. *De fideicomm. lib.* neque agnatione poſthumi rumpuntur, *l.* 16. *ff. hoc tit.* Denique codicilli cum teſtamento confecti, ejus jure & conditione cenſentur; ut eo infirmato pariter infirmentur; *l.* 16. *ff. hoc tit. l.* 1. *C. eod.* verbi gratiâ, non aditâ hereditate per inſtitutos (quibus tantùm injungere mandata intelliguntur) in teſtamento: ſunt enim ejus ſequela & acceſſio; imò, ut Theophilus cenſet, ſupplementum.

CAPUT IV.

Quæſtio de Codicillis ante teſtamentum factis.

UNde quibuſdam videbantur Codicilli antecedentes teſtamentum, per illud infirmari: tanquam ejus jam ſequela non rectè dicantur, aut ſupplementum: condenſque teſtamentum (quæ univerſalis diſpoſitio) videatur in illud univerſam voluntatem ſupremumque omne judicium contuliſſe, recedens à codicillis, quos noviſſimâ diſpoſitione non confirmavit, §. 2. *h. l.* 5. *l.* 6. *C. eod.* Sed hæc ſubtilitas diſplicuit Imperatoribus, exiſtimantibus eo ipſo confirmari codicillos, quod non inveniantur diſertè reprobati. Nam verba Juſtiniani *ſi appareat* teſtatorem à voluntate codicillis expreſsâ *non receſſiſſe*; perinde accipio, ac ſi dictum eſſet, *niſi appareat. d.* §. 2. *arg. l. Dotem.* 31. *ff. De Jur. dot.* Præſumitur enim perſeverantia voluntatis, ſi non oſtenditur ejus mutatio, *l.* 27. *C. De teſtam.* quemadmodum de ſimili quæſtione diximus in tit. *De Milit. teſt. cap. ult.* Cujacius *in Parat. C. hoc tit.* Contrà Duarenus 2. *diſp. ult.*

FINIS LIBRI SECUNDI.

LIBER

LIBER III.

INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS,

Paraphraſi, Ætiologiâ, & Methodo perpetuâ enucleatarum,

Additis Quæſtionibus & diverſitate Conſuetudinis.

TITULUS I.

De Hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

POſtquam explicatum eſt, quomodo ex teſtamento hereditas acquiratur: ſequitur, quomodo ab inteſtato deferatur. Sed cùm ea quæ in hanc rem hoc & ſequentibus titulis aliquot; adeóque quæ in *ff.* & *C.* ediſſeruntur, multipliciter reformata ſint noviſſimis Juſtiniani Conſtitutionibus: inde nuper totam hanc materiem ad claram methodum redegimus in Commentario ad ſextum Codicis: eandem & huic loco ſubjicere, non abs te putavi.

CAPUT I.

De Methodo, & terminis hujus materiæ.

DIximus quomodo hereditas acquiratur ex teſtamento: nunc explicandum eſt, quæ ſit ratio ſucceſſionis ab inteſtato, id eſt teſtamento non extante vel deficiente, §. 1. *Inſtit. hoc tit.* Igitur hoc caſu defuncto heredes certo ordine lex ipſa deſignat: unde hæc propriè dicitur *legitima ſucceſſio* ſive *juſta hereditas*: *l. 30. §. De illo. ff. Pro ſoc.* ad differentiam *teſtamentariæ hereditatis*. Nam quod hæc interdum quoque legitima dicitur, id tantùm ex largiore ſignificatione contingit: quia lex 12. Tabular. teſtamentorum auctoritatem confirmavit, *l. 130. ff. De verbor. ſignif.* Atque ita illæ leges in ſpeciem pugnantes rectè conciliantur, Treutlerus *vol. 2. diſput. 16. th. 1.* Forſter. *ad Inſtitut. par. 1. diſp. 15. th. 3.* paulò aliter Pacius *cent. 9. quæſt. 48.* Itaque Emphyteuſis alicui & legitimis ejus heredibus conceſſa, non aliàs perveniet ad Inſtitutos, quàm ſi iidem ab inteſtato ſucceſſiſſent, Pinel. *in l. 2. num. 9. De bon. mater.* Idque verius eſt, licet Alciat. & Coſtal. *ad d. l. 30.* diſſentiunt. Igitur propriè legitima

eſt hæc ſucceſſio, de qua agitur, quia ſolius legis auctoritate dirigitur: per eam in tres potiſſimùm ordines gradatim diſtributa. Primus eſt *deſcendentium*, id eſt filiorum defuncti, liberorumque & quos deinceps poſteros appellamus: quos ad hereditatem vocat ipſa natura, & commune parentum votum, quo eos ſibi ſuperſtites optant, *l. 7. ff. De bon. dam. l. 20. §. 2. ff. De bon. libert.* Sed turbato ordine mortalitatis viciſſim liberis parentes ſuccedunt, *l. 15. ff. De inoff.* unde altera eſt linea *aſcendentium*, in qua ſunt parentes, & qui ultrà majores appellantur: ultimus eſt ordo *tranſverſalium* ſive *collateralium*, in quo ſunt reliqui à latere conjuncti ſive cognati, *§. 1. Inſtit. De grad.*

CAPUT II.

De Succeſſione deſcendentium.

IGitur ſi defunctus liberos reliquit, illi ſoli ſuccedent, æqualiter inter ſe partiendo hereditatem, ſublato per Juſtin. omni diſcrimine ſexus, ſuitatis & emancipationis. *§. 10. & 16. Inſt. h. t.* Quod ſi liberi primi gradus, nempè filii filiæve, non ſunt ſuperſtites, in horum gradum & locum intrant ſoboles ipſorum, ſcilicet nepotes neptesque ejus de cujus ſucceſſione agitur: id quod vocatur *Jus repræſentationis*, quia nimirum perſonam patris ſui defuncti quiſque repræſentat, ut eodem quo ipſe cenſeantur Jure. Cui conſequens eſt, ſi ex pluribus ejus de cujus hereditate agitur liberis aliquis defunctus plures reliquit proles, ut eæ pro una tantùm perſona reputentur; & non ſinguli, ſed omnes unam partem hereditatis auferant; eam ſcilicet quam parens eorum habuiſſet, ſi ſupervixiſſet. Exempli loco: ad ſucceſſionem patrisfam. concurrunt filius, & ex defuncto altero filio nepotes duo: non dividetur hereditas in tres portiones æquales, ſed tantùm in duas, ut dimidiam habeat filius, alteram dimidiam nepotes, partiendam inter ipſos: quia non poſſunt plus juris habere quàm pater ipſorum, cujus perſonam neceſſariò referunt ut ſuccedant. Nam ſi ſeorſim in ſua perſona conſiderarentur, excluderentur à ſuo patruo, tanquam gradu eos antecedente. Atque hoc appellatur *ſuccedere in ſtirpes*, quia plures perſonæ jure cenſentur unius, ad quam ortus ſui ratione referuntur; ſicuti rami ad truncum ſive ſtirpem: cui generi diverſa eſt *ſucceſſio in capita*, cùm ſingulæ perſonæ ſeorſim neminemque referentes ſuo jure ſuccedant, *§. 7. hoc tit.* Quid igitur, ſi ad hereditatem avi concurrant ſoli nepotes, duo ex uno filio, unus tantùm ex altero relicti? & primâ fronte videntur in capita ſucceſſuri, ut in tres partes æquales hereditas dividatur: quia cùm gradu & jure omnes æquales ſint, non videtur opus eſſe repræſentatione. Contrarium tamen verum eſt: *l. 2. C. De ſuis & leg. d. §. 7. & Novel. 118. cap. 1.* quia bona avi ipſorum aliquatenus ipſo vivo pertinuiſſe videntur ad patrem ipſorum: *l. 11. ff. De lib.* ut proinde non tam avo quàm patri, aut ſaltem avo ex jure patris ſuccedere videantur. Neque debet multitudine prolium unius heredis imminui jus coheredis.

CAPUT III.

Limitatio prædictorum.

QUod dixi, ſine ſexus diſcrimine liberos ſuccedere, id locum non habet circa bona feudalia, in quæ regulariter non ſuccedunt fœminæ; quippe inhabiles ad miniſterium militare, cujus gratiâ inſtituta ſunt feuda, *cap. 1. & 3. De his qui feud. dare poſſ.* Sed & quod diximus, æqualiter hereditatem dividi, id multis in regionibus locum non habet, ubi recepta primogenituræ prærogativa reliquos liberos à ſucceſſione excludit; tantùm in alimenta iis aſſignatâ à primogenitò penſione, ut in Britanniis ac pleriſque Galliæ Provinciis. Id quod ex Lycurgi legibus olim & apud Lacedemonios obtinuit: ne ſcilicet in plures diſſipata hereditas,

fami-

familiæ claritudinem imminuat. Ergò id ubique obtinet circa feuda regalia, nempe Principatus, Ducatus, & Marchionatus: cùm horum ſucceſſio in plures diſtributa non tantùm familiæ amplitudinem, & nobilitatis nervos infringeret, ſed & publicam quietem interim labefactaret; quia ut Poëta ait:

Nulla fides regni sociis, omniſque poteſtas, Impatiens conſortis erit. ---

Hotomannus *in quæſt. illuſt. c.* 2 & 3. Vivius *dec.* 130. Denique quorumdam locorum leges, quæ agnatos cognatis præferunt, aut fœminas excludunt, favorabiles plerique putant: quia non tantùm penes Politicos Reip. intereſt, ordinum familiarumque dignitatem conſervari; *l.* 1 *§. etſi De vent. inſpic.* veluti ex XII. Tabul. *l. Pronuntiatio. ff. De Verb. Sign.* Edicto Prætoris, *§.* 1. *inſtitut. De leg. ag. ſuc.* & lege Voconiâ, Cic. *act.* 3. *in Verrem.* Sed idem quoque primus & ſummus legiſlator Deus in ordinanda ſucceſſione ſpectavit, Deuteron. *c.* 25. Coraſ. *S. C.* 6. Plato *Dialog.* 5. & 11. *De legib. Demoſt.* contra Leochar. Coraſ. *S C.* 59 Adeòque Lex Moyſaica inter Judæos ſervanda eſt, quà jure noſtro ei diſertè etiam inter eos derogatum non eſt; & quando non agitur de ordine Judicii. Conſequenter inter illos ſucceſſio non dirigetur Jure Romano: niſi tamen inter Judæum & Chriſtianum controvertatur; tunc enim inſpiceretur Jus, quo regitur dignior & prævalentior, Coraſ. 5. *Miſcell.* 16. Surd. *deciſ.* 133. Tiraq. *De jure primogen. quæſt.* 66. *num.* 22.

CAPUT IV.

Quæſtio, utrùm nepos ſuccedere poſſit avo, poſt cujus mortem conceptus eſt?

SI pater, filio exheredato, inſtituit extraneum heredem, quo deliberante, aut conditionis eventum exſpectante, filius deceſſerit: ſequutâ repudiatione aut conditionis defectu, nepotem quidem ſucceſſurum, quia eo tempore, quo teſtamentum deſtituitur & hereditas ab inteſtato defertur, nemo eum antecedit; verùm ita demum id procedere, ſi vivo avo ſaltem conceptus fuerit, non etiam ſi poſt mortem ejus, definit Juriſconſultus *in l.* 6. *§.* 1. *ff. De Injuſto.* & *in l.* 6. & 7. *ff. De Suis & legitim.* § 8. *verſ. licet inſt. hoc tit.* Atque in hanc partem inclinat communis ſententia: quia nepos ille non poteſt cognatus videri ejus avi, poſt cujus mortem conceptus eſt: cùm inter illos, qui nunquam ſimul in rerum natura extiterunt, nulla poſſit intercedere conjunctio. Admittitur tamen talis nepos ad dignitatem, feudum, & emphyteuſim acceptam pro deſcendentibus; item ad Jus retractus, & denique ad beneficium reſponſi Papiniani *in l. Cùm avus ff. de Condit.* Idque eo argumento, quod jus eum admittit ad ſucceſſionem bonorum liberti aviti, *l. Paulus.* 47. *ff. de Bon. libert.* Surdus *deciſ.* 230. Etenim cum Juſtinianus circa hanc ſucceſſionem multa correxerit, circa hunc tamen articulum nihil innovaſſe invenitur: unde quod mutatum non eſt, adhuc vigere debet. Aliqui tamen contrarium tenent. Treutl. *ubi ſup.* Alciat. *ad l.* 195. *ff. de Verb. ſign.* Forſter. *ubi ſup. lib.* 6. Weſenb. *ad §.* 8. *Inſtit. hoc tit.* Movet illos æquitas: quia jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt, ut habet regula juris. Negari autem huic nepoti jura ſanguinis nequeunt, cùm utique ab avo derivatus ſit. Neque cognationem impedit, quod poſt mortem avi conceptus eſt: alioqui enim neceſſe ſit omnem generis & familiæ ſeriem atque antiquitatem abrumpi. Præterea Bartolus & Angelus talem nepotem ſaltem jure repræſentationis, & tranſmiſſionis, admittunt: quia conſtat, parentes hereditatem non aditam in liberos tranſmittere, *l.* 1. *C. De his qui ante apertas.* Verùm reſponderi poteſt, tranſmiſſionem tunc habere locum, quando parentibus nihil aliud obſtitit, quàm mors impediens aditionem hereditatis ipſis delatæ. Similiter de

de repræſentatione dici poteſt, eam cum qualitate repræſentandi eſſe conſiderandam; ut ſi ille non habuerit jus ſucceſſionis, nec filius per repræſentationem id acquirere poſſit. Ego exiſtimo, priorem opinionem jure niti, alteram æquitate. Nam in Novellis Juſtin. tollentis diſcrimina ſexus, ſuitatis, agnationis, nihil inveneris, quod ad hujus juris emendationem trahas. Rurſum illud fatendum, propoſito Juſtiniani, omnia in hac ſucceſſione ad ſimplicitatem naturæ redigendi, maximè conſentaneum eſſe, ut & hoc emendatum voluerit, niſi oblivio id ſubduxiſſet. Igitur cum talis caſus evenerit, Principalis æquitatis remedium poſcetur, *arg. l. 2. ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* Neque enim hæc æquitas correctura jus Judici eſt permittenda.

CAPUT V.

De ſucceſſione Aſcendentium ſimplici.

SI defunctus liberos non reliquit, ordo ſucceſſionis legitimæ ad parentes ejus devolvit bona, *§. 4. inſtit. de SC. Tertul.* æquis inter eos partibus dividenda, nullo diſcrimine originis, hoc eſt non habitâ ratione, quæ ex paterna, quæve ex materna linea ad defunctum pervenerint bona. Nam quod quidam illa patri, hæc verò matri præcipua eſſe contendunt; id & extra auctoritatem juris eſt, cùm Novel. 118. non diſtinguat, & contra rationem: quia bona undecumque profecta ad filium, utique ejus ſunt patrimonium; nec alterius perſonæ cenſeri conditione poſſunt, quàm cujus dominio cenſentur, Antonius Faber *C. lib. 6. tit. 31. def. 2.* Fach. *lib. 6. cap. 4.* Coraſ. *S.C.* 9. (aliud tamen circa lucra nuptialia cenſens) Vigel. *Cent. 1. Dec. 16.* Forſter ad *Inſtit. parti. diſp. 15. th. 11.* Treul. *ubi ſup. th. 4. l. 10. §. Filio. ff. De Vulg.* Aliàs enim contingeret, imparis gradus parentes concurrere. Si pater & mater non ſuperſunt, ſuperiores parentes veluti avus & avia, quà paterni, quà materni, ſuccedunt nepoti quaſi in ſtirpes, nempe illis de paterna linea dimidiam & illis de materna alteram dimidiam capientibus, etiam in diſpari numero; v. g. ſi ſuperſit tantùm avus paternus, de materna verò ſtirpe avus & avia concurrant, non in tres, ſed in duas partes hereditatem partientur. Dixi *quaſi in ſtirpes* illos ſuccedere; non enim propriè: quippe cùm jus repræſentationis in hoc ordine non habeat locum, ſed propinquior gradu excludat remotiorem: v. g. cum avo paterno non concurret ad ſucceſſionem pronepotis ſui proavus maternus, tanquam repræſentet defunctum avum maternum: quippe contra naturam ſit, repræſentationem ſive ſucceſſionem de gradu in gradum aſcendendo fieri, *Auth. Defuncto. C. ad S.C.* Tertul.

CAPUT VI.

De ſucceſſione mixtâ Aſcendentium.

SI defunctus præterea fratres aut ſorores reliquit, ii unà ad ſucceſſionem venient cum parentibus cujuſcunque gradus: adeò ut cum patre & matre concurrentes, avum atque aviam excludant: Treutlerus *ubi ſup. th.* 4. dummodo ſint germani. Nam quod conſanguineis vel uterinis idem juris tribuerat lex *ult. C. ad S.C.* Tertyll. id correctum eſt per Novell. 118. Vigel. *cent. 1. reſ. 24* Fachinæus *lib. 6. cap. 8. ex commun. opin.* Sed idem Juris, quod germanis, illorum quoque filiis eſt, *Novell. 127.* quæ corrigit *Nov. 118. cap. 3. in fin. princip.* nempe ſi ſint primi gradus; ad nepotes enim non extenditur, Caſtrenſ. *in d. Auth. defuncto.* Liberi autem hi fratrum cum defuncti parentibus ſuccedunt in ſtirpes; ipſi verò fratres in capita, Gloſ. *in d. Auth. defuncto.* Sed quæritur, an nepoti ſuccedat avus maternus, excluſo patruo ejus, etiamſi hereditas conſtet bonis de paterna linea profectis? & prima fronte videtur negandum; quia nepos, ſi ſupervixiſſet, excluſo illo avo ſuo, ſucceſſiſſet ſuo patruo, ut jam dictum eſt. Sed contrarium eſt verum, idcircò

quod

quod ordo aſcendentium antecedit collaterales, Antonius Fab. *C. lib. 6. tit. 31. defin.* 11.

CAPUT VII.

De ſucceſſione Fratrum germanorum.

IGitur deficientibus jam dictis, ſuccedit tertius ordo tranſverſalium: in quo primus locus eſt fratrum ſororumque, utique germanorum: adeo ut hi excludant fratres uterinos vel conſanguineos, *Authent. Ceſſante. Cod. De legit. her.* (quamvis in feudi ſucceſſione conſanguineus concurrat cum germano, Nicolaus ab alto *ſing.* 13. ſi modo ſit feudum ex pacto & providentiâ, Menochius *conſil.* 448.) Et hoc amplius, præmorientes hanc germanitatis prærogativam in filios filiaſve ſuas transmittunt, *Novel.* 118. quæ mutat jus antiquum *in l. penult. C. de Legit. hered.* Vigel. *cent.* 1. *reſponſ.* 61. Non ideò tamen viciſſim atque ex adverſo ſororis filiæ ſuccedens avunculus, qui germanus frater matris ejus eſt, excludet uterinum matris, Cujac. *conſil.* 4. neque enim perpetua eſt illa ratio viciſſitudinis in ſucceſſione, ut quo modo quis mihi ſucceſſiſſet defuncto, eodem illi ſuccedam ſuperſtes, ut ſuprà quoque oſtendimus: & Novel. Juſtin. ſtrictè eſt interpretanda, ut, quæ expreſsè non correxit, ea remaneant in diſpoſitione juris antiqui, *l.* 1. & 2. *C. De leg. her.* Similiter patruus defuncti non excludet ejus avunculum; quamvis ille germanus frater patri defuncti fuit, hic verò uterinus tantùm matri, Vigel. *cent.* 1. *reſponſ.* 63.

CAPUT VIII.

De repræſentatione in hoc ordine,

LIberi autem fratrum præmortuorum ad patrui ſui hereditatem concurrentes cum ſuis patruis, ſuccedunt in ſtirpes: quòd ſi ſoli, ſine patruis ſuis, concurrant inter ſe, probabilius eſt eos ſuccedere in capita per *l.* 3. *ff. De ſuis & legit.* quam cùm Juſtinian. non correxit, adhuc vigere credi debet: nempe, niſi concurrant cum ſuo patruo magno, nempe patruo defuncti, vel fratribus defuncto abtrinſecus conjunctis: nam ad hos excludendos indigent repræſentatione. Et hæc ſententia in judiciis obtinet. Cujac. *conſ.* 4. Faber. *lib.* 6. *tit.* 31. *def.* 1. Hotoman. *quæſt. illuſt.* 14. Zaſius 1. *lib. reſponſ. cap.* 7. diſſentiens. Accedit, quòd repræſentatio conſiſtat in fictione juris: ea autem nunquam introducitur, niſi cùm eſt neceſſaria. Eſt autem tantum neceſſaria in 3. caſibus jam dictis: non etiam cùm æquali omnes gradu, & æquo ac ſuo jure veniunt. Igitur ratio introductæ repræſentationis & ſucceſſionis in ſtirpes, ut & propinquiori, & juri veteri quam minimum detrahatur, & morte patris afflicti ex ea non totum amittant: ea ratio ceſſat inter pares gradu. Adhæc cùm Novel. Juſtin. corrigat jus antiquum, ea extendenda non eſt. Adeoque ipſa Novella hanc ſententiam confirmat, quæ eo ipſo quod repræſentationem in diſpari gradu conſtituit, cenſetur eam à paritate gradus removiſſe. Adeò ut pleriſque in locis in hoc ordine nulla ſit repræſentatio, Treutlerus *ubi ſup. th.* 5. Sed de jure noſtro hæc erit differentia, quòd in hoc ordine repræſentatio tantùm in gradu diſpari locum habeat; in primo ordine etiam in pari: idque ideò quòd bona patris, etiam ipſo vivo, aliquatenus pertinere ad filium videntur; *l.* 11. *ff. de Liber.* ut proinde ejus præmorientis liberi, non tam ſuo avo quam patri, aut ſaltem avo ex jure patris ſuccedere videantur. Præterea in primo ordine repræſentatio in infinitum extenditur; *§.* 7. *hoc tit. in Inſtit.* quia quantumcumque remoti liberi à defuncto ſanguinem ducunt: quòd in ordine collateralium aliter ſe habet: ideò in eo repræſentatio tantùm filiis fratrum, *Novel.* 121. non etiam nepotibus competit, Everardus *conſ.* 44. Treutlerus *ubi ſup. th.* 4. Sed movet quoſdam, quod d. *Nov.* 118. *verſ. Si verò nec fratres,* poſt fratres & fratrum filios, dicit reliquos cognatos in

capita ſuccedere: quaſi inde videatur ea ſucceſſio à fratrum filiis aliena indiſtinctè eſſe. Sed hoc non conſequitur; ſed id tantum, quod ultra fratrum filios non ſit locus repræſentationi: quia præceſſit de illis caſibus, in quibus repræſentatione filii fratrum indigent. A reliquis repræſentatio, non à filiis fratrum indiſtinctè ſucceſſio in capita removetur iis verbis. Movet quoque quoſdam, quod niſi Juſtin. repræſentationem indiſtinctè induxerit, nihil novi conſtituerit. Sed falsò: Jure aliquo enim indiſtinctè ceſſabat, *l.* 3. *C de Leg.* Denique repræſentatio hæc locum non habet reſciſſo per querelam teſtamento: ne alioqui fraus fiat legi *fratres C. de Inof.* Similiter reſciſſione per parentes impetratâ, non ſuccedent unà fratres, Treutlerus *vol.* 1. *diſp. De inoff.* Aliud eſt cùm ii, qui reſciſſionem fortuitò impetrarunt, ipſi ſucceſſionis jus non habent: tunc enim ſervabitur per omnia ordo ſucceſſionis ab inteſtato, *l.* 6. §. 7. *ff. de Inoff.* Buſius *ad l.* 1. *ff. de Inoff.*

CAPUT IX.

De ſucceſſione reliquorum Fratrum.

Deinceps conſanguineis fratribus ſuccedent conſanguinei, ſimiliter uterinis uterini, ſi ſoli ſunt: ſi verò utrique concurrunt, communis quidem opinio, conſanguineis tribuit bona paterni generis; uterinis verò materni, Michael Graff. *in recept. ſent.* §. *ſucceſſio. quæſt.* 32. Sed verius eſt æqualiter illos ſuccedere, ſine illa diſtinctione, propter eandem rationem, quam ſupra dixi per *l. Sed ſi plures.* §. *Filio. ff. de Vulg.* Fachinæus *lib.* 6. *cap.* 5. Quamvis aliud multarum gentium moribus eſt receptum, veluti apud Francos. Ubi plus origo valet bonorum, quam gradus ordo. Cujacius *conſ.* 23. quemadmodum & hic Lovanii. Quidam tamen & in quibuſdam partibus Franciæ hoc ad fratres eorumve filios reſtringunt: in cæteris verò ſpectari prærogativam gradus, Coraſius *SC. Thol.* 9. Illud conſtat, ſi nemo ſuperſit ex eâ lineâ unde bona deſcendunt, non illa ſtatim ut vacantia fiſco deferri: ſed ceſſante unà cum concurſu linearum & conſuetudine, illum, qui ex alia linea proximus exiſtit, indiſtinctè in omnem hereditatem ſuccedere. Ubi enim nulla lineæ differentia exoritur, neceſſariò iterum gradus proximitas & propinquitatis jus valent: idque & Gudelinus obſervat *de Jur. noviſſ.* Porro frater ex alterutro tantum latere junctus patruum defuncti, quippe gradu remotiorem, excludet, Gratus *conſ.* 18. & 20. *vol.* 1.

CAPUT X.

De ſucceſſione Cognatorum.

Deinceps enim reliqui cognati in capita ſuccedunt, ut prærogativâ gradus reliquos excludentes, ita paritate concurrentes: non habitâ ratione utrimque conjuncti ſint an ob uno tantùm latere; ſuperiores ſint an inferiores, *Auth. poſt fratres C. De leg. her.* idque in infinitum, §. 3. *Inſtit. De leg. ag. ſuc.* Filius tamen fratris defuncti in ſucceſſione ſui patrui excludet patruum ejus, de cujus ſucceſſione agitur, licet uterque ſit in tertio gradu, ille ſurſum verſus, hic deorſum. Sed ratio eſt manifeſta, quia filio fratris competit repræſentatio, per quam promovetur ad ſecundum gradum. *Nov.* 118. §. *Unde conſequens*, Treutlerus *ubi ſup. th.* 5 *lit. B. de jure Sax.* concurrere aſſerens.

CAPUT XI.

De ſucceſſione illegitimorum liberorum.

Quæ de ſucceſſione liberorum diximus, intelligenda ſunt de legitimis. Nam nati ex coitu per leges damnato, veluti adulterio inceſtove, omnis ſucceſſionis incapaces ſunt: *Auth. ex complexu. C. De inceſt.* tantùmque alimenta iis æquitas Canon. attribuit, mitigato civilis juris *Nov.* 89. rigore, *cap. Cum haberet* 5. *X de eo qui dux. in uxor.* quem ſolus cum Baldo Cuja-

Cujacius *ad cap.* 13. ✠ *qui fil. ſint legit*, adhuc durare contendit, *arg. cap.* 2. ✠ *qui fil.* Spurii verò, id eſt ex palam impudica geniti, patri non ſuccedunt, quem deſignare vix poſſunt: *Nov.* 88. *cap.* 5. ſed mater ſemper certa eſt, ideóque ei ſuccedunt, reliquiſque maternæ lineæ parentibus, etiam unà cum legitimis liberis. *l.* 1. *§. Sed & ff. ad SC. Tertyll.* Excipitur tamen mater illuſtris: huic enim non aliter ſpurii ſuccedunt, quàm ſi legitima ſoboles deficit: ne ſtirpis claritudo colluvie iſtâ & memoriâ maternæ infamiæ dedecoretur, *l. ult. C. ad SC. Orfic.* Denique naturales, id eſt ex concubina liberi etiam patri ſuccedunt, unà cum matre, in ſexantem hereditatis: niſi ille juſtos liberos vel uxorem reliquit: tunc enim nihil ultra alimenta conſequuntur. *Nov.* 18. *cap.* 5. *Nov.* 89. *cap.* 12. De conſuetudine tamen harum provinciarum illegitimos nunquam patri ſuccedere, tradit Wameſius *conſ.* 42. *cent.* 1. Eſt denique receptior ſententia, paucis diſſentientibus, ne quidem valere ſtatutum, ſi quod ſpurios in ſucceſſionem vocet, cum legitima ſobole, Gribal. *in Comm. Op. lit. S. verb. Statutum. n. ulf.* Facit Deuteron. 23. Ego opiniones concilio, ut receptior obtineat, ubi ſtatutum prorſus exæquat ſpurios legitimis: id enim honori & concordiæ matrimonii repugnat. At diſſenſio aliorum valeat, ubi legitimæ progeniei prærogativa in hereditate ſervatur, & agitur de ſpuriis ante vel poſt matrimonium procreatis.

CAPUT XII.

De ſucceſſione illegitimorum Cognatorum.

QUâ autem ratione naturales parentibus, eâdem illis parentes ſuccedunt. Spurii verò ex eadem matre fratres, licet diverſis patribus geniti, invicem ſibi ſuccedunt: legitimis verò ſuorum genitorum liberis non ſuccedunt. Idemque juris eſt de naturalibus, Dynus *in tract. de ſucceſ. n.* 22. Planè ſpurii ex diverſis matribus, quamvis eodem patre geniti, invicem ſibi non ſuccedunt: quia patrem non cenſentur habere, Faber. *lib.* 6. *C. tit.* 31. *defin.* 3. Controverſum autem eſt, an idem juris ſit inter procreatos ex damnato coitu? & hoc quidam affirmant: Curtius *lib.* 3. *ad fratrem cap.* 27. Sed rectiùs alii negant: quia hujuſmodi ſobolem nec liberorum nomine, nec eam ex qua nati ſunt, matris appellatione cenſendam Juſtinianus conſtituit: unde nec fraternitatis inter illos neceſſitudo videtur eſſe, quæ ſucceſſioni locum faciat, Fachinæus *lib.* 6. *cap.* 10.

CAPUT XIII.

De ſucceſſione Legitimatorum.

LEgitimati per oblationem Curiæ conſequuntur jus ſuccedendi in eam partem, quæ ad legitimè natum pervenit illum, qui reliquis minus habet. At per Reſcriptum Principis non legitimantur naturales in damnum ſobolis legitimæ. *Nov. quib. mod. nat. effic. ſui.* Hodie tamen ſupremus Princeps vi Imperii interim diſertè illis etiam jura ſuccedendi concedit. Hoc tamen caſu, ex opinione æquiore, non excludent filias defuncti juſtas, ex vi ſtatuti illas excludentis in gratiam legitimorum & naturalium. Nam & ſtatutum ſenſiſſe videtur de natis ex matrimonio, id eſt ſimul legitimis & naturalibus quod his diſtinctè obtingit. Et Princeps non intelligitur geminaſſe privilegium, ut ſuccederent, & excluderent, quibus ſucceſſio debebatur; ſed potiùs parcè jus alienum & commune debibaſſe. Fachinæus 6. *contr.* 1. Legitimati verò per ſubſequens matrimonium, eodem modo ut legitimi ſuccedunt, quà parentibus, quà cognatis: *§.* 3. *Inſt. hoc tit. l.* 5. *l.* 7. *C. De natur.* etiam ex prærogativa ſtatuti, excludentis filias, quamdiu legitimi filii, vel legitimè nati exſtant. Grevæ 2. *Concl.* 141. Et tanquam omni maculâ deletâ, etiam in feuda nobilia ſuccedunt, *cap. tanta & ibi* interpretes ✠ *Qui fil. ſint legit.*

aut

aut Emphyteuſim eccleſiaſticam, Vivius *in Comm. Op. verb. filii nati, ſub. lit. F.* Alii tamen contrà, *per c.* 1. Si *de feud. def. cont. ſit. int. & ib.* Bald. Bart. Alexan. & alii *in l. Ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Trebel.* Sed prior opinio receptior eſt & ſcribentium, Borcholt. *de Feud. cap.* 7. *num.* 48. & Judiciorum auctoritate, Mynſing. 5. *Obſ.* 42. Sed legitimati per Reſcriptum Principis non aliter patri, nedum ceteris per patrem cognatis, ſuccedunt, quàm ſi legitima ſoboles nulla extat. Adeò illis prærogativæ iſtæ quas diximus non accommodantur, Grevæus *concl.* 140. *Nov.* 74. *c.* 2. *Nov.* 89. *c.* 9. Sic & in feuda nullo modo ſuccedunt, Roſental. *de Feud. cap.* 7. *concl.* 19. *lit. F.* Forſter. *lib.* 6. *de Succeſ. c.* 39. Neque etiam creari Doctores poſſunt, Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 31. niſi ob eximiæ doctrinæ prærogativam: hæc enim regulis juris ſoluta eſt. Illud etiam verius, conditionem ſubſtitutionis, *ſi ſine legitimis liberis*, non deficere ob legitimationem per reſcriptum Principis. Quia verba teſtatoris ad naturale ſignificatum, non ad fictionem juris exiguntur, *l. Qui heredi. l. Mevius ff. De cond. & dem. l. Statius §. Cornelio ff. De ver. ob. l.* 4 *ff. de Fideicom. lib. l. Fideicommiſſum.* 76. *ff. De cond. & dem. l. Si ita.* 51. *§. is cui ff. de Leg.* 2. Idque indiſtinctè Deckherus adſerit *lib.* 1. *diſſert.* 17. *num.* 31. quamvis multi diſſentiunt, ut Mantica 11. *de Conject. tit.* 9. Sed prius illud ſecutam eſſe Curiam Brabantiæ ſupremam, addit. Sic per hanc legitimationem non revocatur donatio ex *l.* 8. *C. De revoc. donat.* Cæval. *q.* 720. Quamvis legitimatio per matrimonium inſecutum & donationem reſcindit, Cravet. *conſ.* 1001. & ſubſtitutum excludit, etiamſi in conditione ſint liberi de vel ex legitimo conjugio, Græ̈vus 2. *concl.* 136. diſſ. Fachinæus 4. *cap.* 54. Non enim obſtat, quod verba teſtatoris ad naturalem ſignificationem, non ad fictionem Juris redigantur. Quomodo nec conditio *ſi ſine liberis*, deficit propter adoptivos, *l. ult. C. De his qui ven.* ubi dixi. Sed dico, illam Regulam non obtinere, ubi intellectus ille ex fictione juris congruit cum ſenſu communi, & tantundem præſtat atque ille ex naturali veritate. Id in propoſito contingit: cum non tantum per jus & conſuetudinem æquè honorati, ſed & per naturam æquè cari ſint hi liberi ac ſi poſt matrimonium concepti fuiſſent. Igitur non obſtat quod quia ante matrimonium fuerint, non ſint ex eo nati. Non enim id curavit teſtator: ſed ideo natos ex conjugio legitimo, & non ſimpliciter legitimos vocavit, ut legitimatos à Principe ſeecerneret.

CAPUT XIV.

De ſucceſſione Conjugum, de Fiſco & Affinibus.

AFfinitatis verò ratione nulla ſucceſſio datur, *l.* 7. *C. Com. de Succeſſ.* Itaque ſi nulli ſuperſtites cognati ſunt, (quantumcumque etiam longinquo gradu, ut dixi) ſuccedit fiſcus; *l.* 1. & 4. *C. De bon. vacant.* affineſque excludet, vide Marc. *lib.* 1. *q.* 677. & *ſeqq.* & *q.* 654. non etiam conjugem defuncti, *l. Un. C. Unde vir.* Conjuges enim non affines ſunt, ſed affinitatis origo. Ut autem ſibi invicem ſuccedendi capaces ſint, oportet tum ut legitimum fuerit matrimonium, & quidem non clandeſtinum, niſi denuntiationes poſtea fuerint ſecutæ, Wameſius *conſ.* 86. *cent.* 5. *n.* 3. tum ut conſtiterit uſque ad mortem, nec ſeparatum fuerit vel jure vel facto: niſi id contigerit ſine alterutrius culpa, veluti ex voto caſtitatis. Quòd ſi utriuſque culpa ſeparationi cauſam dedit, neuter ſuccedet: Si verò alterutrius tantum, is ſolus amittit ſuccedendi jus, *l. Un. ff. Un. vir.* Sed hoc ampliùs Juſtin. conjugi pauperi proſpexit, ut etiam unà cum liberis ſuccedat marito diviti in quartam hereditaris partem, vel in virilem, ſi plures tribus liberi concurrant: ita tamen ut legatum à conjuge relictum imputet ei portioni, ejuſque proprietatem reſervet liberis: quibus

quibus non exſtantibus pleno jure eam obtinet, *Auth. Præterea C. Unde vir.* Unde idem erit, etſi exſtiterint quidem liberi, ſed iis ſupervixerit parens, *Arg. l. 3 §. 1. C. De ſecund. nupt.* Quia penes eam non nudus uſusfructus fuit, ſed dominium: quia quæ jubetur proprietatem reſervare, utique eam habeat neceſſe eſt: unde nihil juris quæſitum liberis fuit, quod tranſmittant, Fachinæus *l. 10. c. 72.* Alii vero contrà: quia lex quæ non exſtantibus liberis matri proprietatem tribuit, eadem iis exſtantibus, ei ſolum uſumfructum tribuere videtur. Aliud autem eſt *non exſtantibus*, aliud *non ſuperviventibus*. Sed prior opinio admittenda eſt, ſi liberi ſine ſobole præmoriuntur; alioqui posterior: quia ſolos liberos in proprietate illius portionis lex prætulit conjugi: ſed liberorum appellatio in materia ſucceſſionis etiam ad ulteriorem gradum pertinet propter repræſentationem. Habet autem locum *d. Auth.* etiam confiſcatis mariti bonis: neque enim in hac portione gravare uxorem poteſt maritus; multo minùs ipſam prohibere à petendo ejus ſupplemento, ne quidem alimenta ei relinquendo. Ceſſat autem conſtitutio, ſi vidua inhoneſtè vivat, itemque ſi ex artificio vel operis convenientibus perſonæ victum ſibi comparare poſſit. Idemque eſt, ſi vel maritus ipſe (arbitrio judicis) locuples, vel uxor pauper non cenſeantur, veluti, ſi alendæ ſibi ſufficit, quamvis poſtea ad meliorem fortunam perveniat; Surdus *lib. De Aliment. t. 9.* Gaill *lib. 2. obſ. 86. & 119.* etiam antequam illam petiverit, ut Decius diſputat *Conſ. 24.* Sed ejus ſubtilitati refragatur æquitas. Ceſſat enim jam ratio legis: ideoque petenti obſtabit exceptio doli. Quid igitur, ſi à ſe quidem inops, divitem patrem habeat? Communiter huic negant quartam: quia liberi etiam vivo patre domini videntur, *l. In ſuis De Liberis.* Deinde ceſſat Auth. ratio ne deſtituatur alimentis: ad ea quippe pater tenetur. Sed alii contra: nam ſi ſecundum argumentum valeret, nunquam ferè locus Auth. foret: quia etiam liberi ad alendam matrem obſtringuntur. Præterea cauſam certo tempore requiſitam ſufficit tunc ſubeſſe, quamvis poſtea deficiat. Denique non ſpe ſed re dives cenſetur, *l. Pretia rerum. ff. Ad Leg. Falcid.* Futurum enim incertum eſt, & (ut quidam ait) ad deteriora propenſius. Thoming. *Dec. 40.* Communi opinioni aſſentior. Etenim ſi ad fortunæ licentiam reſpicimus, nemo certè dives eſt: varietas enim casûs æquè tuum ac patris patrimonium diſperdere poteſt. Sed non illis aſſentior, qui idem putant, ſi fratrem divitem vidua habet, Joſeph. Ludovic. *Concl. 35. num. 19. ex commun.* Quamvis is enim ad alendam ſororem tenetur; non tamen ad relinquendum hereditatem. Et quis dubitet, pauperem eſſe quæ ut alatur, fratri oneri eſt, & quaſi precariò victitat? Et hoc Decius ſentit ad *d. Auth.* Scimus, quàm refrixerit hodie charitas fratrum ſororumque. Neque etiam iis aſſentior, qui Conſtitutionem viciſſim in viduo inope locum habere volunt, temerariâ nimis interpretatione, & levi argumento relativorum, tanquam in uno diſpoſitum ad alterum quoque pertineat. Joſeph. *ubi ſupr. 14.* Neque enim vel Conſtitutionis verba, vel rationis paritas ſuffragantur: cùm inopia viduæ intolerabilior ſit (eſt enim inter perſonas miſerabiles) vide *Cod. Quand. Imp.* & periculoſior pudicitiæ, quàm viro, qui labore, artificio vel induſtriâ faciliùs ſe tueri poteſt, & honeſtiùs fortunam experiri. Illud verum, quia portio hæc hereditaria eſt, eam & æri alieno defuncti obnoxiam eſſe, Joſeph. *ibid. in fin.* Extra caſus jam dictos, conjugi ex bonis mariti nihil debetur, præter reſtitutionem dotis: niſi pactis, vel teſtamento, vel lege municipali aut conſuetudine aliter caveatur. Schurpf. *Cent. 1. conſ. 24.* Illud de fiſco addendum, quòd is adeò ſuccedat ex conſuetudine Belgii, Galliæque ſpuriis imò & naturalibus tantùm, ut iis nec teſtamenti factio ſit, Chaſſa-

næus ad *Conſuet. Burg. Rubr.* 8. *De Succeſſ. Baſtar.* Everardus *Conſ.* 220. Molinæus ad *Alex. Conſ.* 127. *lib.* 5. Id quod & circa militem obtinere volunt; adeò etiam quod teſtamenti factionem attinet: quia in mulris nullo à Paganis privilegio ſegregetur; cùm pariter ſi impubes ſit, teſtari prohibeatur, *l. ult. C. De Teſtam. mil.* idemque eſt, ſi apud hoſtes ſit, *l. Ejus qui De teſtam.* vel obſes. *l. Obſides. ff. De Teſtam.* Wameſius *Conſ.* 9. *cent.* 1. ad *Jus Civ.* Sed videamus, an generalis conſuetudinis rigor non pertineat ad infringendam teſtandi libertatem militibus ſpeciali favore indultam, ut illis potiſſimùm delinimentum mortis eſſet ultra mortem vigens voluntas, quorum mortibus ſalus omnium defenditur, *l.* 1. *ff. De Milit. teſtam.* Notum enim eſt, generales Conſtitutiones non derogare ſpecialibus privilegiis. Etenim privilegium militis non tantùm in remiſſione ſolemnitatum cernitur, ſed in poteſtate teſtandi, etiam ubi Paganus teſtari prohibetur, *l.* 11. & *l.* 22. & *l.* 33. *ff. De Mil. teſt.* Appoſitè Caius in *l.* 2. *De Mil. De militis teſtamento ideo ſeparatim Proconſul edicit, quòd optimè novit ex Conſtitutionibus Principalibus propria atq; ſingularia jura in teſtamenta eorum obſervari.* Unde conſequitur, quaſcumque leges teſtandi libertatem coërcentes, non eſſe porrigendas ad milites, ſi nominatim iis non comprehenduntur,

TITULUS II.

De legitima Agnatorum ſucceſſione.

DE ſucceſſione ſuorum titulo præcedente à Juſtin. tractatum fuit; nunc proponit proximum ab inteſtato ſuccedentium ordinem, Agnatorum nempe: ſed quemadmodum tandem ſuitatem circa liberos in hac re attendi noluit, ita & agnationem cum cognatione confudit, cujus erat tertius ordo: diſpoſuitque accommodatiùs ad naturæ ſimplicitatem ſucceſſionis ſeriem: de qua ad titulum primum affatim egimus. Paucula nunc ex titulo hoc notanda ad uſum. Imprimis quia lex proximum agnatum vocat, quærebatur, quid ſi plures eſſent gradu æquales? Reſpondetur, omnes ſucceſſuros, §. 6. *h.* Unde notandum, ex mente loquentis ſingularem numerum explicari in pluralem: non inuſitatâ figurâ, ſecundùm quam de integro exercitu legitur: *Romanus prælio victor.* Ex adverſo ſubinde pluralis locutio reſolvitur in ſingularem, *l.* 10. *ff. De Her. inſt. l.* 56. *De Cond. & dem.* ut in hac inſtitutione: *Primus & ſecundus ſi mei erunt cùm moriar, liberi & heredes ſunto:* ſi alter ex iis alienetur, alius nihilominus erit heres, perinde atque ſi ſinguli ſeparatim ſub eadem conditione inſtituti eſſent, *l.* 2. *in fin. De Cond. inſt.* Porrò ex mente legis proximus intelligetur etiam de unico qui ſuperſit gradu: *d.* §. 6. quamvis, ex proprietate verbi, proximus non dicatur niſi ex relatione ſequentis. Sed interdum inquit JC. in *l.* 2. §. 4 *ff. De Suis: Idem primus poſtremuſque qui ſolus occurrit.* Sed ex quo tempore proximitatem ſpectabimus? Ex tempore mortis, ſi nullum eſt conditum teſtamentum; aliàs ex ejus infirmati aut deſerti tempore, §. 7. *h. Proximum*, inquit J. C. *d. l.* 2. §. 5. *non eum quærimus qui tunc fuit cùm moreretur paterfam. ſed eum qui tunc fuit cùm inteſtatum deceſſiſſe certum eſt. Secundùm quæ, et ſi ſuus erat qui præcedebat, vel conſanguineus: ſi nemo eorum cùm repudiatur hereditas vixit: proximum eum accipimus, qui tunc cùm repudiatur hereditas, primus eſt.* Hinc & *Succeſſorium Edictum*,

Digitized by Google

ctum, per quod in locum repudiantis vel deficientis vel ordinis vel gradus ſurrogatur ſequens, §. 8. *h.* de quo & in *ff.* & in *C.* titulus eſt.

TITULUS III.
De S. C. Tertulliano.

CAPUT I.
Summa Tituli.

HOc S. C. pietatis intuitu aliquatenus relaxavit rigorem legis XII. Tab. (quæ adeò maſculis, agnatis, & perpetuitati familiarum favebat in hereditatibus, ut ab iis & matrem repelleret:) admittens eam ad luctuoſam mortui ſine ſobole filii ſucceſſionem; non tamen gratuito ſolatio, ſed ſub auctoramento fœcunditatis, nempe ſi libertina quater, aut ingenua ter peperiſſet, §. 1. *h.* dico *ter*, neque enim tergeminorum unus partus ſufficiebat, ut Paulus ait 4. *Sentent. tit. De Inteſt.* Vide quæ nos *C. De Poſthum.* Sed Juſtinianus hoc remiſit onus ut æquodurius, *l.* 2. *C. De Jur. lib.* Et erat ſanè prædurum, circa ſucceſſionem filii.

CAPUT II.
De Privilegiis habentium liberos.

VErùm in aliis Juris partibus prodeſſe numerum liberorum, non eſt incivile. Vide quæ nos *lib.* 3. *De Civil. regim. cap.* 2. Hinc Auguſtus Lege Papiâ quæ de maritandis ordinibus erat, ſeveriùs renovatâ, Sueton. in *Aug.* incitaturus homines ad conjugii jugum, & ad labores educandæ ſobolis, eorum qui plures ſuſcepiſſent liberos, & in hereditatibus, & in honoribus capeſcendis præcipuam eſſe conditionem juſſit, Tacit. 2. *Annal.* exſtatque ejus oratio, quâ legem Senatui conciliavit, ubertima apud Dion. *lib.* 56. Hinc apud Scriptores crebra mentio *juris trium liberorum* quod quidam orbi privilegio à Principibus obtinebant; Plinius in *epiſt. ad Trajan.* quidam etiam cùm liberos haberent, in majorem ſecuritatem poſtulare ſolebant, ut immunitate fruerentur, *l. ult. C. De his qui num. liber. vel.* Atque ita intelligit Duarenus 1. *diſput.* 40. legem Theodoſii 1. *C. De jur. lib. Nemo poſthac à nobis jus liberorum petat, quod ſimul hac lege omnibus concedimus. Arg. l. un. C. de Theſaur.* quem Aureſius 4 *Sentent.* 14. more ſuo reprehendit, exiſtimans Theodoſium orbos habentibus liberos exæquaviſſe; ut Conſtant. cœlibes maritis, *l.* 1. *C. De infirm. pœn. cælibat.* Verùm temerè, cum ipſe fateatur, non tantùm immunitatem ex numero liberorum durare hodieque; ſed & prærogativam inter collegas, *l.* 6. §. *ult. ff. De decur. l. In albo. C. De decurion.*

CAPUT III.
An mulier ſterilis fruatur privilegio dotis.

DUbitationem facit lex Divina, quæ ſterilem notâ afficit, *Exod. cap.* 23. & quòd privilegia doti conceſſa ſint, ut ejus beneficio familia alatur, & mulier marito fortè ſuperſtes aliud connubium ſortiri poſſit, & civitatem ſobole augere, *l.* 1. *ff. Sol. mat.* Quæ favoris ratio unà cum fœcunditate ceſſat. Rectiùs tamen conſenſus Scriptorum adfirmat: in *d. l.* 1. Sichard. ad *l.* 12. *num.* 15. *C. Qui potiores in pign.* præſertim cum ſæpe conjuges qui inter ſeſe ſteriles fuere, aliis juncti gignant: ut Plinius exemplo Auguſti & Liviæ confirmat. Deinde matrimonii tres ſunt fructus, nempe præter prolem, fides, & ſacramentum, *c. Omne* 27. *quæſt.* 2. & remedium libidinum,

 c. Solet.

c. Solet. 32. *quæſt.* 2. Quo ſenſu Ulpianus in *l. Mulier.* §. *Cum proponeretur.. ff. ad SC. Trebell.* contrahere nuptias adſcribit curæ pudicitiæ. Hæ igitur cauſæ ſuſtinent favorem matrimonii, etiam cum ſterili naturaliter; & proinde ſufficiunt privilegio dotis, Forcatul. in *Cupid. Juriſp cap.* 15. *num.* 4.

TITULUS IV.
De S. C. Orficiano.

CAPUT I.
Summa Tituli.

LEx XII Tab. non omnes liberos, ſed tantùm ſuos ad hereditatem vocabat: & conſequenter matri filius non ſuccedebat; quippe ſuus non eſt, in cujus poteſtate non exiſtit; ſed neque ei agnatus eſt. Prætoris igitur æquitas ſubvenit, eum admittens, ſed tantùm poſt agnatos. Ergò tertiò ei adhuc liberaliùs conſuluit hoc S. C. etiam ante agnatos: ſed ita demum, ſi ſit primi gradus: denique ſupremam æquitati manum addidit conſtitutionum pietas, S. C. hoc ad quoſcunque deſcendentium extendens.

CAPUT II.
De Jure accreſcendi.

AD omnem ſucceſſionis, etiam teſtamentariæ, ſpeciem pertinet, de quo Imperator hîc agit in §. *ult. Jus accreſcendi*, per quod repudiantis, aut morientis ante aditam hereditatem portio accedit coheredi, etiam ex ſubſtitutione: neque enim ea portio ad legitimos devolvitur, ubi quis ex teſtamento adivit (cùm Regula non patiatur, aliquem partim teſtatum, partim inteſtatum mori) neque ad deficientis ſucceſſorem pervenit: quia ad hunc hereditas non adita, non tranſmittitur, *paucis caſibus exceptis*, de quibus dixi ad *C. De his qui ant. aper. tab.* Ex adverſo, ſi quis poſt aditam hereditatem moritur, ejus heredi accreſcet portio tunc primùm fortè deficiens: ex Regula quæ heredis heredem etiam teſtatoris heredem æſtimat, *l.* 1. *C. Quando non petent. part.* Atque hac in parte diverſum eſt Jus accreſcendi à Subſtitutione, *l.* 9. *ff. De ſuis & legitim.* utpote magis perſonali. Igitur ſi Titius cohæres Mevii & Seii, eique unà cum Mevio ſubſtitutus, aditâ hereditate moriatur, me relicto herede: ſubſtitutionis vis adeò in illo evanuit, ut ego ex ea deficientis poſtea Seii portionem vindicare non poſſim, Paulus 4 *Sent.* 1. *in fine & ibi* Cujac. At alio reſpectu jus ſubſtitutionis pinguius eſt, quod ſcilicet ei non denegetur, cui ut indigno ablata hereditas eſt, *l. Ex facto.* 43. *ff. de Vulg.* Diverſum eſt de jure accreſcendi: id enim nec ei heredi competit, qui portionem ſuam ex fideicommiſſo reſtituit, *l. Si totam.* 82. *de Acq. her.* ita Coſtal. *ad l.* 2. *ff. de Hered vel act.* ſed intellige tantùm de tacito fideicommiſſo, atque ita de eo cui ut indigno aufertur hereditatis portio.

TITU-

TITULUS V.
De Succeſſione Cognatorum.

Olim quidem cognati tantùm uſque in ſextum gradum; agnati verò uſque in decimum ſuccedebant, *§. ult. hoc tit.* Sed & illos, cùm iſtis ſint exæquati, parem hodie in gradum uſque ſuccedere rectè Interpretes annotant. Covarruvias *tract. De Succeſ. col.* 11.

TITULUS VI.
De Gradibus Cognatorum.

Graduum diſtinctio neceſſaria cognitu eſt Jureconſulto, tum ad matrimonia, tum ad hereditates: circa illa obſervatur Juris Pont. circa has verò civilis computatio, quemadmodum & eùm in ſtatuto aliqua graduum mentio fit: quod ſi in contractu aliiſve cauſis, Jus Civile in civili foro; in Eccleſiaſtico obſervabitur Eccleſiaſticum. Covar. *de Sponſ.* 2. *par. c.* 6. *num.* 8: Vivius *lib.* 1. *op.* 329. Differentia autem in linea collaterali eſt, quod ex Canonico Jure quot gradibus à communi parente cognati diſtant, totidem diſtent & inter ſe: at Jure Civili quæque perſona generata adjicit gradum, *§.* 8. *hoc tit.* ita ut ſecundum teneat frater, tertium patruus, quartum filii fratrum: quos Jus Canonicum collocat in ſecundo; ut fratrum nepotes in tertio; pronepotes in quarto, qui ex Jure Civili ſunt in octavo.

TITULUS VII.
De Servili Cognatione.

Cognatio inter ſervos non attenditur, ad rationem ſucceſſionis quod attinet; cujus incapaces perinde ſunt, ut dominii: niſi pervenerint jam ad libertatem.

TITULUS VIII.
De Succeſſione Libertorum.

Patronus quoque, in remunerationem tanti quo cenſetur liberto beneficii, conſequitur ſolidam inteſtati hereditatem: condito autem per libertum teſtamento, tertiam ſaltem partem obtinere debet, ſi modò non infra 100. aureos libertus in bonis reliquerit. Sed utroque in caſu ſuperſtites liberto liberi tollunt prærogativam patroni.

TITULUS IX.

De Aſſignatione Libertorum.

PAtronus, qui pluribus ex ſe libertis relictis moritur, poteſt uni eorum attribuere jus patronatus, id quod vocatur aſſignare libertum: qui, ceſſante ea deſignatione, omnium liberorum foret, habiturorum jus ſucceſſionis, de quo proximus titulus fuit.

TITULUS X.

De Bonorum Poſſeſſionibus.

CAPUT I.

Definitio explicatur.

EXplicito jam tractatu, quomodo per hereditatem acquiratur univerſitas bonorum; ſequitur, quomodo per *Bonorum poſſeſſionem*. Poſſeſſio hoc loco juris eſt, non facti, ut illa quæ corporali apprehenſione rerum conſtat, *tit. De acq. poſſ. in ff. & C.* Etenim etiam qui corporaliter defuncti bona tenet, is adhuc hanc bonorum poſſeſſionem impetrare interim debet, per quam corporalis poſſeſſionis jus & tutelam obtineat. Hinc igitur ea definitur *jus perſequendi* (prætoriis ſcilicet & poſſeſſoriis actionibus) *retinendique* (exceptionibus) *patrimonium defuncti*. Hereditas, quia ſucceſſio eſt in univerſum jus defuncti, ſtatim ut adita eſt, tribuit dominium rerum hereditariarum. At non par vis bonorum poſſeſſioni eſt: quippe quæ tantùm facultatem tribuit perſequendi aut retinendi. Bona quoque hic non deducto ære alieno, ut plerumque, ſed cum eo intelliguntur.

CAPUT II.

Quomodo differat ab hereditate.

IGitur bonorum poſſeſſio ab hereditate ut origine differt; ita & nomine: ne auctoritas jus dicentis cuſtodientiſque id eſt Prætoris, confundatur cum poteſtate condentium jura (quamvis de hac re variè argutentur DD. apud Fachin. *lib. 5. cap. 72.*) *Hereditas* enim Juris civilis eſt: at *bonorum poſſeſſio* ex Juriſdictione prætoris comparata eſt, partim ad laxandum mitigandumque juris civilis rigorem, dum eo neglectos (ut emancipatos, matrem, cognatos) deducit ad defuncti bona; partim ad confirmandum exequendumque jus civile, veluti bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, *§. 1. hoc tit.* Hæc tantùm præter dictam differentia eſt, quòd hereditas privatim, & quidem intra 30. annos (labentes etiam ignoranti) adiri poteſt: *l. 8. C. De Jur. delib.* at bonorum poſſeſſio, non niſi publicè auctoritate Prætoris; & quidem à liberis intra annum, à reliquis intra 100. dies utiles, eſt agnoſcenda, *l. 2. 4. 5. C. Qui admit. ad bonor. poſſeſſ. §. 5. hoc tit.* Hoc igitur tempus utile eſt, id eſt computandum demùm à die ſcientiæ: cui opponitur tempus continuum, id eſt, quod nulla ſiſtit aut rumpit ratio ignorantiæ.

CAPUT III.

Diſtinctio bonorum poſſeſſionis.

IN promptu paſſim ſunt nomina *Edictalis* & *Decretalis* bonorum poſſeſſionis. Sed de ſenſu & diſcrimine horum verborum certatur. Crebrior & verior opinio hæc diſtinguit, ut *edictum*,

ctum, & *decretum* Prætoris. Illud tanquam generalis lex eſt, iſtud velut Sententia legem exſequens, & adaptans ſingulis, ut occurrerint, cauſis. Namque Prætor *Edicto* ſuo omnes, & omnibus quorum intereſt, proponit & pollicetur diſtinctas bonorum poſſeſſionis ſpecies: At ſingulas ſingulis per *Decretum*, ut res tulit, impartitur. Igitur Edictalis & Decretalis non dividunt bonorum poſſeſſionem in ſpecies; ſed unam eandemque diſtinguunt attributis. Edictalis repudiari poteſt; non etiam Decretalis: Sichat. *ad Rub. C. Qui admitt.* hæc enim eſt inſtar aditæ hereditatis; cum Edictalis ſit inſtar hereditatis delatæ.

CAPUT IV.

Forma, tempus, uſus bonorum poſſeſſionis.

SEd hodie decretum Prætoris non requiritur, ſufficitque poſſeſſio amplectentis bonorum poſſeſſionem apud quemlibet Judicem, *§. ult. hoc tit. l. ult. C. Qui admit. l. ult. §. Nos autem C. De Curat. furioſ.* Fachin. 5. c. 74. actis etiam adnotanda, Cynus *ad l.* 5. *C. Unde legit.* Ex his apparet, bonorum poſſeſſionem, etiam ubi concurrit cum remedio juris civilis, interim utilem eſſe: veluti ſi quis lapſis 30. annis primùm reſcivit delatam ſibi hereditatem: ei enim exſtinctâ facultate adeundi, latè Coraſ. 6. *Miſcell.* 21. ſalva adhuc eſt bonorum poſſeſſio: quippe cujus tempus non cedit ignorantibus, Bald. *ad l.* 8. *C. De Jur. delib.* Nam quod ex cauſa ignorantiæ, plerique pollicentur reſtitutionem in integrum volenti adire poſt annos 30. (aliud de 40 dicentes. Vivius *in Comm. Op. lit. H. verb. hereditatem*) id non probo; neque id quod poſtea admittunt ex aliis ſucceſſionum capitibus, (veluti *unde Agnati, item unde Cognati*) ſemel excluſos per præſcriptionem 30. annorum liberos; ſingulis ſucceſſionum capitibus iterum 30. annos præſtituentes. Contra quem errorem etiam Curia Brabantiæ judicavit, Deckh. 2. *differ.* 9. *n.* 11.

CAPUT V.

Bonorum Poſſeſſionis ex teſtamento ſpecies duplex.

BOnorum *Poſſeſſio* vel eſt *Ordinaria*, vel *Extraordinaria*. Ordinariæ (quæ ſcilicet ſpeciatim edicto deſcribitur) hodie ſex tantùm ſuperſunt ſpecies; gemina ex teſtamento, 4 ab inteſtato. Illa partim *ſecundum teſtamenti tabulas* inſtitutis ſubſtitutiſque datur: etiam pendente conditione eos poſſidere bona permittens, ut ſi conditio deficiat, bona reſtituant legitimis heredibus; ſin exiſtat, jure dominii retineant. At hoc caſu deficiebat remedium Juris Civilis, quod nec adite, nec repudiare pendente conditione, & ſic nondum delatam hereditatem permittit, Gomeſ. 1. *var.* 2. *num.* 13. Quod ſi unus purè, alter ſub conditione inſtitutus eſt, ille eâ pendente hereditatem tenebit, ſi conjunctus eſt. Nam ſi disjunctim inſtituti ſunt, alter ad bonorum poſſeſſionem admittetur pro ſua parte, Graſſ. *§. Bonor. poſſ. q.* 28. *l.* 2. *§.* 4 *de Bonor. poſſ. ſecun.* Partim datur hæc bonorum poſſeſſio *contra tabulas*; principaliter quidem liberis emancipatis, præteritis aut iniquè exheredatis (hi quippe Juris Civilis auxilio deſtituebantur, *§.* 3. *ſup. de Exher.*) ſed interim & ſuis, ſi hoc remedio uti malunt, quàm jure dicendi teſtamentum nullum, quod ad 30. annos, perinde ut jus adeundi, ſupereſt. Sed quomodo contra tabulas teſtamenti quod ipſo jure invalidum eſt? Neque enim id reſcindi poteſt. Dico, ea verba *contra tabulas* non ad jus, ſed ad factum (quo utique ſunt) referri. Denique non petitur hic reſciſſio, ſed bonorum poſſeſſio: quippe quam aliquando inſtitutus (ut dixi) petit.

CAPUT VI.

Species quatuor bonorum poſſeſſionis ab inteſtato.

TErtia eſt bonorum poſſeſſio *Unde liberi*, emancipatis neceſſaria, *l.* 9. *ſup.*

9. *ſup. De exhered* Quarta eſt *Unde legitimi*, agnatis ex abundanti comparata: at quinta *Unde cognati*, iis olim unicum erat ſubſidium; hodie eum juris civilis remedio concurrit. Noviſſima eſt, *Unde vir & uxor* §. 2. & §. 3. *hoc tit.* De quibus abundè in compendio ſucceſſionis ab inteſtato egimus.

CAPUT VII.

Extraordinaria bonorum poſſeſſio.

EXtraordinaria Bonorum poſſeſſio, non comprehenſa in ordine edicti, vocatur *ut ex legibus*, (excogitata inſtar condictionis ex lege, de qua *ad C.* dixi) competens ei cui ex nova lege defertur ſucceſſio, §. 4. *h.* non cadens in ſpeciem aliquam adipiſcendæ hereditatis vel bonorum poſſeſſionis uſitatam atque receptam; veluti ſi conſtituatur, ut canonico, ſine parentibus morienti, ſive teſtato ſive inteſtato, ſuccedat collegium, vel Eccleſia, Graſſ. *ubi ſup. quæſt.* 29. Hujuſmodi etiam eſt Carboniana bonorum poſſeſſio, quæ datur filio impuberi, cui movetur ſtatus quæſtio, ejus diſceptatione dilatâ in tempus pubertatis, ſub cautione quòd reſtituet bona ſi probetur non eſſe filius ejus de cujus ſucceſſione agitur. Igitur hic Filius beneficio Prætoris ſtatim incumbit bonis, & inde alitur: at pubes demum factus, & ad aliquam jam intelligentiam perductus cogitur ſe defendere contra eos, qui ipſum ſervum, vel etiam ſuppoſititium, aut adulterinum, atque ita à jure ſucceſſionis alienum, arguunt: niſi tamen ſupervivunt, qui de crimine ſuppoſiti partus arguuntur. Tunc enim repræſentandum eſt judicium: quia illi rei, quos majus periculum circumſtat, quàm ipſum impuberem ſatis ſtrenuè cauſam agent utriſque communem. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *de Carbo. Edict.* Talis etiam eſt bonorum poſſeſſio ventris, per quam uxor gravida in defuncti mariti bona, ex iis interim alenda, mittitur donec pariat, vel liqueat eam non eſſe gravidam, *l.* 1. *de Vent. in bonor poſſ.*

TITULUS XI.

De Acquiſitione per arrogantiam.

TErtius hic modus explicatur acquirendi univerſitatem bonorum: dum ſcilicet in poteſtatem arrogatoris, unà cum ſobole ſuâ & patrimonio tranſit arrogatus: adhibitâ tamen eâ moderatione, quam diximus circa filiumf. nativum: *tit. Per quas perſon. ſu.* cui adoptivus comparatur in ratione acquirendi; quemadmodum & in ſucceſſionis jure, itemque obligationis: de qua dicendum infra *ad Tit. de Eo quod cum eo qui in alien. poteſt.*

TITULUS XII.

De eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

ACquiſitio univerſitatis bonorum hæc eſt quarta, introducta favore conſervandarum libertatum, quæ teſtamento datæ ſimul cum eo periclitantur, ubi & ſcriptus & legitimus heres ab adeunda hereditate deterrentur mole æris alieni: tunc enim ſi quilibet, vel fiſcus, vel etiam manumittendorum aliquis, paratus eſt idoneè cavere creditoribus, ei id petenti addicit univerſa defuncti bona Judex.

TITU-

De Succeſſionibus ſublatis quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex SC. Claudiano.

CAPUT I.

Prior pars tituli.

ERat olim & quintus modus acquirendi univerſitatem bonorum, debitoris ſcilicet, qui à creditore in jus vocatus, ſpretâ auctoritate judicis, ſui copiam facere recuſabat: hujus enim bona ex Edicto Prætoris poſſideri jubebantur, iiſque vendendis Magiſtri conſtituebantur, poſtquam in celeberrimis locis per libellos venalia pependiſſent. Conjuncta erat cum hâc venditione infamia debitoris; Cicero *pro Quint.* quam hodie evitat cedendo bonis, atque palam & ultro creditoribus ea vendenda permittens, *l. Debitores. Cod. Ex quibus cauſis infam.* (Parcendum enim ei, qui bona, quam pudorem amittere maluit:) Contius 2. *Lect. Subſ.* 18. mitioribusque remediis adverſus contumaciam aut latitationem debitorum conſulitur creditoribus, de quibus diximus ad Codicem *titulo, De Bonis auctoritate Judicis poſſidendis, ſeu venundandis, & de ſeparat.*

CAPUT II.

Altera tituli pars.

POrrò de SC. quod Claudio auctore factum eſt, ita refert Tacitus 12. *Annal. Inter quæ refertur ad patres de pœna fœminarum quæ ſervis conjugerentur: ſtatuiturque ut ignaro domino ad id prolapſa, in ſervitute: ſi conſenſiſſet, pro liberta haberetur:* ut quidem eum locum reſtituit Lipſius. Itaque ſi neſciente domino, libera mulier cum ſervo ejus coiverat, in poteſtatem illius tranſibat cum patrimonio: ſin conſenſerat dominus, tantùm ejus liberta fiebat. Hoc SC. quamvis à Veſpaſiano renovatum, Suetonius *in Veſp. cap.* 11. Juſtin. abrogavit, tamquam nimis aſperum: cùm per leges ſtupri pœna non ſit ſervitus, abſurdumque ſit, nequitiam ſervi lucroſam domino eſſe: *§. 2. h. l. un. C. de SC. Claud.* cum ea res ſpeciem quandam lenocinii præferat. Illud tamen non omittam, exemplum quodammodo SC. hujus videri ſecutos eſſe Sacros Canones, dum eos qui naſcuntur ex muliere libera, quam turpiter Epiſcopus vel Presbyter, vel Diaconus, vel Subdiaconus habuit uxoris loco, redigunt in ſervitutem Eccleſiæ. *can. Cum mulier.* 15. *quæſt.* 8.

TIT. XIV. De Obligationibus.

CAPUT I.

Quid conventio, & quotuplex?

DIcebamus, in rebus conſiderandum eſſe *dominium* & *commercium*: de illo tractatum eſt, de hoc tractandum: quod conſiſtit in *contractibus*, quorum vis omnis in *obligatione* cernitur, quæ inde oritur. Hæc à dominio ſic eſt diſtincta, quod id ſit jus in re, obligatio autem jus ad rem, *Clem. un. De ſequeſtrat. poſſ.* nempe petendam à debitore; vel potiùs jus in perſonam debitoris, ex quo is compellatur dare, reddere, aut facere. Vide *ſup: de Reb. corp. & incorp.* Sed ut hoc

à fonte repetamus, ſciendum eſt, generale nomen eſſe *conventionem*, quæ eſt duorum vel plurium in idem conſenſus de dando vel faciendo aliquo, *l.* 1. *ff. de Pact.* Dividitur autem conventio in *pactum* & *contractum*, *l.* 7. *ff. de Pact. Pactum* hoc diſtinctiùs *nudum* appellatur: eſtque vel gratuitum, veluti pactum donationis, aut liberationis; vel non gratuitum, veluti *tranſactio*, quando aliquo dato vel retento controverſia alicui remittitur. Et pactum hoc nudum dicitur, quia manet in terminis & conventionis, non accedente traditione aliquâ; & Juris Naturalis, non accedente vi & vinculo Juris Civilis, *l.* 7. *§.* 4. *de Pact. Contractus* verò eſt conventio exempta de communi pactorum acervo per Jus Civile, *l.* 6. *l.* 7. *§.* 1. *de Pact.* ex qua oritur ultro citroque efficax ſive civilis obligatio, *l. Labeo.* 19. *ff. De verb. ſign.* ut quidem Labeo ſatis ſtrictè definit: cùm dubitandum non ſit, mutuum & ſtipulationem contractus quoque eſſe, quamvis ex uno tantum latere obligationem gignant, *l. Non ſolum. De ob.* &c. Sed aliqui, Forner. & Godæ. ad *d. l.* 19. illa verba *ultro citroque*, non ad obligationis, ſed ad conſenſus utrimque concurſum argutè referunt: atque ita definitioni Labeonis perfectionem, & contractui amplitudinem naturæ ſuæ adſtruunt. Quin & Ariſtoteles 5. *Eth.* contractum, ſive ſynallagma, etiam ad maleficium extendit: quem ſecutus eſt Tryphoninus in *l.* 52. *De re jud.* qui furtum vocat malum contractum. Pollicitatio denique eſt ſolius offerentis promiſſum, *l.* 3. *in fin. ff. De poll.* non quidem, ut non concurrat alterius conſenſus, ſed ut proprio motu fiat citra inſtantiam alterius, Beſoldus latiſſ. in *delibat. ad* 2. *lib. ff. c.* 12.

CAPUT II.

Obligatio definita, & diviſa.

OBligatio autem nihil eſt aliud, quàm neceſſitudo juris adſtringens debitorem creditori ad præſtandum aliquid, *§.* 1. *hoc tit. Debitor* enim eſt qui promiſit, quive obligatus eſt ad dandum vel faciendum aliquid *creditori*; ei ſcilicet qui fidem illius ſecutus eſt: nam à credendo appellatur, *l.* 10. & 11. *ff. De verb. ſign.* Has enim duas, mutuâ relatione oppoſitas, perſonas requirit obligatio: adeò ut intercidat iis confuſis, veluti ſi debitor creditori, vel creditor debitori heres fiat, id eſt perſonam repræſentet. Tunc in unam perſonam confluente debitoris & creditoris nomine & qualitate, exſtinguit confuſio obligationem. Vide tamen *ſup. ad leg. Falcid.* Eſt autem quædam tantum *naturalis obligatio*, quæ officio fidei (quam jus naturale dictat) continetur, neque judiciorum remediis compellere contumacem poteſt; quia illa à jure civili ſunt: quod ſuâ auctoritate non omnes hominum promiſſiones adſtringit. Quo ſenſu jus civile dicitur non per omnia deſervire juri naturali, *l.* 6. *ff. de Juſt.* V. g. ex pacto nudo tantùm naturalis obligatio naſcitur; At verò ex contractu, civilis & naturalis: quandoque tantùm civilis, vide *infra*, *De lit. oblig.*

CAPUT III.

Contractuum diviſio.

ETenim auctoritas Juris vi judiciorum quædam negotia hominum, magis frequentia, & neceſſaria ſocietati humanæ, ad effectum deducit, *§.* 2. *hoc tit.* nempe *contractus*, præcipuè eos quos frequens uſus ſpeciali nomine & certâ formâ deſcripſit, ita ut ex ſolo fere nomine, quid alterum alteri præſtare oporteat, conſtet: qui proinde *nominati* appellantur, ut venditio, locatio. Quidam enim ſunt contractus *innominati*, veluti permutatio: qui non ita Juris Civilis vinculo continentur, cum in iis locus ſit pœnitentiæ re integrâ, id eſt quamdiu alteruter tradendo vel faciendo non implevit à ſua parte: *l.* 3. *C. De perm.* tamdiu enim nuda pacta ſunt; & traditione demum

demum inſecutâ ad contractus naturam perveniunt: quia jam obligationis ſubeſt cauſa, *l.* 7. *§.* 2. *ff. de Pact.* Diſcrimen hoc quemadmodum natura non agnoſcit, Grotius 2. *de Jur. Bel.* 12. *num.* 3. ita multæ gentes non uſurpant. Igitur nuda pacta illa ſunt, quæ in terminis Juris gentium manent, inſpecto ſcilicet effectu. Nam etiam contractus plerique ſunt Juris gentium origine: ſed vim & effectum majorem acceperunt à Jure Civili. Ideoque dici legitima Pacta poſſunt: quamvis hoc nomen magis proprium iis eſt, quibus Jus Romanum ſeriùs auctoritatem accommodavit, *l.* 1. *l.* 20. *ff. De pec. conſt. l.* 17. *§.* 2. *l.* 6. & ibi DD. *ff. de Pact.* Donellus ad *l.* 11. *C. de Pact.*

CAPUT IV.

Contractuum Nominatorum Diviſio.

SEd Juſtin. ut perpetuâ ſerie necteret omnia, generalem Titulum præſcribit *de Obligationibus*: quia eæ non tantùm ex conventionibus naſcuntur, ſed & ex offenſionibus, id eſt maleficiis; itemque ex quaſi contractibus, & quaſi delictis, *§.* 3. *hoc tit. Contractuum* autem *nominatorum* quidam *re* perficiuntur, id eſt non producunt obligationem, niſi rei traditione inſecutâ: quorumdam ſubſtantia *in litteris* eſt ſive ſcripturâ: alii vim ſuam *à verbis* & ſolemni formulâ conventionis accipiunt; nonnulli denique *ſolo conſenſu* conſtant, quia nihil præter eum, quocumque modo declaratum, ad ſui perfectionem deſiderant, *§. ult. hoc tit.* Ideoque hi à conſenſu denominantur, quia is in iis eminet, & omnia implet: cùm alioqui conſenſus communiter reliquis quoque contractibus intervenire debeat, tamquam eorum ſpiritus; quia genus eorum eſt conventio, *l.* 1. *§.* 31. *ff. de Pact.*

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

CAPUT I.

De Mutuo.

Contractus qui non niſi rei interventu perficiuntur ſunt hi, *Mutuum*, *Commodatum*, *Depoſitum*, *Pignus*: quæ nomina & pro ipſis contractibus, & pro eorum materia uſurpantur. *Mutuum* igitur eſt contractus, quo res quæ pondere, numero, vel menſurâ conſtant, in alium transferuntur ea legę, ut is reſtituat tantundem; id eſt eandem non modò quantitatem, ſed & qualitatem, *l.* 3. *ff. de Reb. cred.* id eſt, de eodem genere, non verò eandem ſpeciem: quia per mutuum rei dominium transfertur. *§.* 1. *hoc tit.* Conſiſtit enim iis tantùm in rebus quarum uſus in abuſu eſt, ut pecuniâ, vino, frumento: quæ proinde functionem magis per ſolutionem in genere recipiunt (inquit JC.) quam in ſpecie: *l.* 2. *ff. de Reb. cred.* id eſt, quarum una ſpecies vice alterius fungitur, propter ſimilitudinem, quæ excludit affectum & dilectum (qui circa rerum corpora verſatur;) & propter æqualitatem numeri, ponderis, menſuræ, quibus eæ rẹs obnoxiæ; quæque inutiliter darentur, ſi idem in ſpecie reddendum eſſet. Exempli loco, inter hanc amphoram vini campani, & illam amphoram, ut nulla impuritas; ita nec tanta diſſimilitudo eſſe ſolet, quanta inter hunc equum, & illum; inter Stichum & Pamphilum ſervos. Quamvis Interpretes J.C. verba variè torquent apud Fachin. 2. *cap.* 49. His conſequenter Cujacius 11. *obſ.* 37. *Mutuum* à mutatione derivat, quia quantitas cum quantitate mutatur, & in his rebus conſiſtit, quæ facilè mutationem

& promiſcuum uſum recipiunt. Nam quod Juſtinianus dici *mutuum* putat, quod de meo tuum fiat: alluſio eſt, non etymologia.

CAPUT II.

Quæſtiuncula circa Mutuum.

CONvenienter jam dictis, qui mutuo accepit frumentum, non liberatur oblatâ ejus æſtimatione in pecunia: quia diverſi hæc generis ſunt nummi & frumentum. *l.* 2. §. 1. *ff. Si cert.* Bronchorſt. *cent.* 2. *aſſer.* 20. At qui mutuo accepit nummos aureos, poterit liberari reddendo eorum æſtimationem in argenteis: quia idem eſt genus. *l.* 56. *De. V. O.* Quid igitur? numquid ſpecie (id enim eſt apud JC. genere) differunt Aurum, & Argentum? differunt, ſi ſic conſideres. Sed oportet conſiderare nummos, non quà aurum, vel argentum, ſed quà moneta ſunt: quæ ſic dicitur, quod quantitatis admonet. Secundùm hanc non eſt differentia ſpecierum. Etenim in nummis non tam numerus, forma externa & materia corporum, quàm ei publicè conſtitutæ æſtimationis quantitas, ſpectantur. *l.* 1. *ff. De cont. empt.* Aliud tamen erit ſi creditor probet, inde ſe damnum pati: veluti ſi in peregrinationem ſecum laturus eam pecuniam eſt, *l. Creditorem* 99. *ff. De ſolut.* Hotoman. *quæſt.* 15. Inſpiciendum enim, ipſius interſit an non. Si intereſt, id ſupplendum à debitore, recuſante auream monetam. Nam quod Pariſienſis Curia judicavit, pro aureis ſolvi etiam minutiſſimi æris nummos poſſe, id Hotoman. non probat. Tantundem dicendum de quæſtione, an qui vetus vinum accepit, reddere novum poſſit? Nam quòd JC. id negat in *d. l.* 3. & quod è contrario inde colligunt DD. pro novo reddi vetus poſſe, quia quod pluris eſt, utique tanti eſt. *l.* 9. *De in lit. jur.* Id totum in his Provinciis in quæſtione facti conſiſtit: quia hæc qualitas vini variat pro ejus ſpecie, locis & temporibus. Buſius ad *d. l.* 3. Romani vina habebant vegeta, pinguia, robuſta; quæ ætate fiebant meliora, quia mitiora & defæcatiora. At tenuicula vina vetuſtate elangueſcunt. Romani ſua commendabant vel à ſeculo. Adhæc quid ſi mutuans pactus eſt reddi poſt vindemiam? probabile ex tempore ſolutionis eſt, quòd de novo ſenſerit. Quid ſi mercator ſit? in alias enim regiones importaturo vinum, commodius erit novum, Coraſ. 3. *Miſcell.* 12.

CAPUT III.

De Commodato.

COmmodatum eſt contractus, quo ſpecies ad certum uſum alicui traditur gratuitò. A mutuo igitur differt *commodatum*, primò materiâ, quia in iis rebus conſiſtit quæ utendo pereunt: tantumque uno caſu conſiſtere in nummis poteſt, cùm nimirum ii commodantur dicis cauſa (ut JC. loquitur in *l.* 3. §. *fin. ff. Commod.*) id eſt pompæ & oſtentationis ergò, Coraſius latè 4. *Miſcell.* 8. v. g. amatori vel ſponſo alicui qui hoc ſchemate diviriarum ſponſam ejuſve parentes ineſcare cupit. 2. Commodatum à mutuo differt effectu, nam uſum tantùm rei transfert. 3. Fine, ideóque idem corpus reddendum eſt commodanti. 4. Formâ, quòd ad certum uſum traditur, quo expleto reddi debet: (Dicitur enim *commodatum*, quaſi cum modo datum, quo & diſtinguitur à precario, *l.* 1. *ff. De prec.*) Sed reddendo mutuo tempus nullum præfinitum intelligitur; unde ſtricto jure ad ſtatim reddendum obligari accipiens videtur, *l.* 41. *ff. De V. O.* Tamen hoc civiliter & cum quodam laxamento accipiendum eſt; nempe ſi debitori vel commoditas ſolvendi ſuppetit (veluti finitâ neceſſitate ob quam mutuum petiit) vel longa mora interceſſit. Soar. *lit. M. n.* 272. Etenim beneficio juvari nos oportet non decipi, *l.* 17. §. 3. *ff. Commod.* Menoch. *de arb. caſ.* 22. Uterque autem contractus ille ad beneficentiam pertinet: unde interveniente mercede commodatum eſſe definit,

deſinit, tranſitque in locationem, *§.* 3. *hoc tit.*

CAPUT IV.

De Depoſito & Pignore.

IDem eſt de *Depoſito*, qui eſt contractus per quem gratis aliquis recipit cuſtodiam rei alienæ ſibi commiſſæ: unde & *commendatum* vocatur, *§.* 4. *h. l.* 1. *ff. Depoſ.* Sed depoſita res quandocunque repetenti eſt reddenda, etiam ante tempus præfinitum: quia totum hoc negotium ut utilitate deponentis, ſic & voluntate ejus dirigitur, quam mutare poteſt, *l.* 1. *§. pen.* 45. *ff. Depoſ.* Unde quod quidam dicunt, depoſitarium quoque ſemper liberari officio, etiam ante condictum reddendo poſſe, Treutlerus 1. *diſp.* 26. *th.* 5. id non aliter verum eſt, quàm ſi juſtiſſ. cauſa interveniat, *l.* 5. *in fin. ff. h.* Coſtal. *ad l.* 1. *§. pen. ff. hoc tit.* At *pignus* repeti non poteſt, ne quidem in parte, niſi exſoluto ære alieno univerſo. *l.* 19. *ff. De pig.* Eſt enim pignus contractus per quem debitor creditori in ſecuritatem obligationis tradit rem mobilem, *§.* 5. In hoc enim diſtinguitur ab *hypotheca*, quòd hæc ſit rei immobilis & non traditæ, pignus verò rei mobilis & traditæ: dicitur enim à pugno, *l.* 238. *§.* 2. *ff. De V. S.* Sed uſu ipſo nomina hæc confunduntur, *l.* 5. *§.* 1. *ff. De pig.* Ex quo etiam juvari opinio videtur, quæ depoſitum etiam immobilibus applicat: Godd. *ad tit.* ✠ *De Sequeſtrat. poſſ.* cùm reliqui omnes hæc non magis deponi, quàm poni poſſe putent, Mozzius *de depoſ. c.* 1. *n.* 5. *arg. l.* 1. *ff. Depoſ.* Sed hæc nominis ſubtilitas me non movet. Quid vetat domum alicui commendari? Hic enim non mandati, ſed depoſiti tenebitur, cùm non adminiſtratio, ſed cuſtodia domus commiſſa fuit.

CAPUT V.

Quid ſit Caſus fortuitus.

UT diſcerni poſſit, ſi res alienæ, vel aliis debitæ ex dictis aliiſque contractibus, penes nos perierint aut corruptæ fuerint, ad cujus id damnum pertineat: animadvertendum eſt, an neceſſitate id acciderit aut invictâ ignorantiâ, an voluntate noſtra & conſilio, an denique medio quodam modo neque planè ignorantis & coacti, neque prorſus ſcientis & volentis. Ariſt. 3. *Eth. cap.* 1. Ex primo genere exiſtit *caſus fortuitus*, ex ſecundo *dolus*, ex tertio *culpa*. Ariſtot. 5. *Moral.* 10. & 1. ad *Theodec.* Quæ diſtinctio per omnes quidem juris partes diffunditur, & præcipuè delictorum pœnas diſtinguit & temperat, *l. Perſpiciendum. ff. De Pen.* Themiſt. in *Laudat. Valent.* latè Grotius 3. *De Jur. bel.* 11. *num.* 4. hoc tamen in Inſtit. loco potiſſimùm ſedem habet. *Caſus fortuitus* eſt eventus inopinatus, quòd neque conſilio noſtro præverti, neque viribus averti poteſt, *l.* 2. *§.* 7. *ff. De Admin. rer. ad civ.* Abb. in *c.* 1. ✠ *Commod.* unde etiam *vis major* appellatur, *§.* 3. *hoc tit.* itemque *caſus improviſus*, & *fatum*, vel *damnum fatale:* veluti inundatio fluminum, mortalitas pecorum, frugum calamitas, *l.* 15. *§.* 2. *ff. Locat.* Ea enim quæ cœli inclementiâ eveniunt, proprie *vis calamitoſa*, itemque *vis Divina* vocatur. Gothofr. ad *l.* 25. *§.* 6. *ff. Locat.* Et reverà cætera quoque ex Providentiæ cœleſtis decreto fiunt, quæ idcirco fortuita dicimus, quòd cæcis ignotiſque cauſis, aut certè extra arbitrium intentionemque noſtram poſitis cooriuntur. Ideoque dixi eſſe eventum inopinatum. Infortunii nomen non ſatis latum fuerit. Nam caſus fortuitus non tantùm chaſmate fundum ſubvertit aut imminuit, ſed ſæpius etiam alluvione auget.

CAPUT VI.

Diſtinctio Caſuum.

QUidam caſus conjuncti cum culpa eſſe ſolent, alii ab ea remoti. Illis qui ſe defendit, probare diligentiam debet, v. g. ſi quis dicat ſe rem amiſiſſe furto, vel incendio intrinſecus orto:

aliud eſt ſi extrinſecus immiſſus ignis fuit, veluti fulmine, vel fraude graſſatorum, aut ex incendio vicinæ domus. Vide Gaill *lib. 2. obſ. 21. l. 20. ff. Comm.* Furrum ſanè tunc demum caſui adſcribetur, cùm per effracturam factum eſt, aut è loco cuſtodiæ ſolenniter deſtinato, aut à perſona & conjuncta & cui meritò fidebatur. Speckh. *Cent. 2. cl. 2.* Quidam inter vim majorem & caſum fortuitum diſtingunt, Speckh. *Cent. 2. cl. 2. quæſt. 17.* quia Juſtin. *§. Item is. num. 2. hoc tit.* disjunctim nominat vim majorem, majoresve caſus. At diſtinctioni repugnat promiſcuus uſus. Illud diſcerni poteſt in caſibus, quoſdam vi vel vitio interno conſtare, ut ſi arbores exaruerint, vinum coacuerit, luxuries ſegetem corruperit: alios vi externâ. Ea eſt vel humana, ut hoſtium aut prædonum depopulatio: vel naturalis, quæ per ſingula diſtinguitur elementa. Nam ab igni ſunt fumina, & ſi inſolens Solis flagrantia fructum corruperit. A mari ſunt naufragia, eluvioneſque terrarum. A terra ſunt labes & chaſmata: quamquam ea ſubtiliùs ad ſpiritum retulerimus. Inde ſanè tempeſtates, ut procellæ & grandines: quamquam acutiùs ea cum Plinio 18. *cap.* 27. horridis adſcribere ſideribus poſſumus. Diſtinguit ab his, quæ ſilente cœlo accidere dicit, uredinem, rubiginem, carbunculum, id eſt cauſas ſterelitatis. Accedunt huc vermium & inſectorum incurſus in fruges. At cùm caſus hujuſmodi eſt, ut abeſſe culpa ſoleat, veluti eſt terræmotus, inundatio fluminis, incurſus hoſtium aut latronum; qui in eum caſum culpâ decurſum eſſe arguit, eandem probare debet. Idem eſt de naufragio. Nec ſtatim nautæ gubernatoriſve culpa arguetur, quòd omiſſo alto littus legit: Marilian. *Deciſ.* 19. *n.* 11. *& ſeqq. & dec.* 84. niſi fortè ſurgente jam tempeſtate id actum. Sen. *Ep.* 53. Vide Turſan. *Comm. Op. num.* 15.

CAPUT VII.

De Doli & culpæ diſtinctione.

DOlus verò ex deſtinata voluntate exiſtit: eſt enim quæcumque machinatio in damnum alterius, *l. 1. ff. De Dol.* *Culpa* verò eſt negligentia vel imperitia quæcumque alteri damnoſa: *§. 4. hoc tit.* & diſtinguitur in *latam, levem, & leviſſimam.* Exploſa enim à Coraſ. 4. *Miſcel.* 1. eſt nimis ſcrupuloſa diviſio Bartholi adjicientis *latiorem* & *latiſſimam* culpam; itemque Zaſii *latam culpam* facientis aliam *verſutiæ*, aliam *ſocordiæ*, quamvis eam Mynſingerus, itemque Hopper. ſequuntur. Sed ut horum nimis conciſa, ita Oldendorpii æquo craſſior eſt diviſio in *latam* & *levem*: illam igitur trimembrem retineamus, quæ placet & Accurſianis pleriſque, & Duareno ad *tit. De in lit. jur.* latè Decian. *De Crimin. lib. 1. cap. 6.* *Latæ* culpæ fines ſunt, non proſpicere, curare, cavere, quod omnes ſanæ mentis provident & procurant: ideoque doli ſuſpicione non caret, vocaturque dolus præſumptus, doloque comparatur, & ſub eo comprehenditur in pecuniariis ſaltem negotiis, *l. 32. ff. Depoſ.* (aliud enim eſt de criminalibus, *l. 7. ff. ad l. Cor. De Sic.* ſi de corporis pœna agatur, Soar. *lit. C. n.* 335. & *lit. D. n.* 107. poſt Clar. Gribal. *Reg. crimin.* 2.) Nec alio ferè diſcerniculo dolum & latam culpam internoſcimus, quàm quòd ille voluntate deſtinatâ & imperante; iſta verò voluntate remiſsâ & permittente conſtet; & dolus in committendo, lata culpa magis in omittendo cernatur, Gribal. *Reg. Crimin.* 9. Unde ubicumque dolum ſubſequitur mentio culpæ, ea intelligitur de levi; nam leviſſimam Juteconſulti ferè diligentiæ nomine exprimunt, Decian. *ubi ſup.* *Levis culpæ* modus duplex eſt: alia enim exiſtit non adhibitâ alienis negotiis eâ diligentiâ, quæ adhiberi propriis ſolet, *§. 3. hoc tit.* Alia verò, omiſsâ eâ diligentiâ, quam præſtare diligens paterf. ſolet. Quemadmo-

admodum *leviſſima culpa* committitur neglectâ eâ ſedulitate, quam diligentiſſimus quiſque præſtat: ideoque ei opponitur exactiſſima diligentia, *§. 3. hoc tit.*

CAPUT VIII.

Diſtinctio culpæ exemplis illuſtratur.

LAtæ culpæ exemplum ſit, ſi quis nocte oſtium domus apertum liquit; Levis verò, ſi non clauſit feneſtras altiores quàm ut de plano intrari poſſent; Leviſſimæ denique, ſi quis feneſtras verſus publicum, remotioreſque à locis in quibus dormiunt domeſtici, non munivit ferreis perticis. Quod ſi nihil horum argui poſſit, & res ſublata ſit, furibus verbi gratiâ, per effoſſum limen ingreſſis, id dicetur caſu accidiſſe. Alia exempla vide apud Duaren. ad *l. 47. §. Culpa, de Leg. 1.* Verùm hæc magis vaga, varia & incerta ſunt, quàm ut ſingula ſcientiæ & perpetuis regulis ſubjiciantur: ſed ad prudentiam referuntur Judiciſque arbitrium; generalibus tamen (quas diximus) definitionibus dirigendum.

CAPUT IX.

Regula de Caſu.

CAſus fortuitus à nemine præſtatur (niſi vel culpâ, vel morâ, vel pacto ejus ſe periculo expoſuit) ſed pertinet ad rei dominum, *l. 5. l. 6. C. De pign. ac.* unde cùm in mutuatarium transferatur dominium, *§. 1.* ideo is non eo minùs ad ſolutionem tenetur pecuniæ mutuæ, quòd eam incurſu hoſtium vel incendio amiſerit, *l. 5. C. De reb. cred.* Diverſum eſt in aliis jam dictis contractibus, v. g. in pignore: quia dominium remanet penes debitorem: ideo non prohibetur creditor ſuum creditum exigere, etſi apud ipſum res pignorata caſu fortuito perierit, *§. ult. hoc tit.*

CAPUT X.

Regula de Dolo.

DE *dolo* autem contraria eſt regula; quòd ſcilicet is in omni negotio præſtandus ſit: etiamſi expreſsè conveniſſet, ne præſtaretur: quamvis ex adverſo rata eſt pactio ſuſcipientis in ſe periculum caſus, *l. 23. ff. de Reg.*

CAPUT XI.

Regulæ de Culpa.

DE *culpa* verò diſtinguendum eſt pro varietate contractuum: in quibuſdam enim tantùm lata præſtatur, iis ſcilicet in quibus ſolius tradentis utilitas vertitur, veluti in depoſito, *§. 4. hoc tit. l. 32. ff. Depoſ.* vid. *l. Si ut certo. §. Nunc videndum ff. Comm. & l. 1. §. Is quoque & §. ſeq. ff. De oblig. & act.* At ſi contractus ad ſolius accipientis commodum ſpectat, etiam leviſſimâ culpâ contingens damnum reſarciendum eſt: ut in commodato, *§. 3. hoc tit.* Si denique utriuſque cauſâ contrahitur, tantùm diligentis patriſfamilias ſollicitudo præſtanda eſt, ut in pignore, *§. 5. hoc tit.* Sed in adminiſtratione rerum communium, veluti inter ſocios, alius ille quem diximus levis culpæ modus ſpectatur, nempe in iis non tam accuratum eſſe atque in propriis, *l. 25. ff. Fam. hered. l. 72. ff. Pro ſocio. l. 24. ff. Solut. matr. §. ult. infra, de Societ.* Negligentia enim in ſuis rebus conſueta, non poteſt in communibus eſſe lata culpa, quia vacat ſuſpicione doli: quis enim facilè credat, ſcientem prudentem quem malè conſulere communibus, cùm pariter ſibi noceret? Jam dictis conſequens eſt, ut pro cuſtodia mercedem recipiens, de levi culpa, iſque qui depoſitum ad ſuam utilitatem ſuſcepit, de leviſſima, teneantur: quemadmodum & is qui illi ſe ultro obtulit, Vivius *lib. 1. opin. 70.* Vide noſtra *C. Depoſ.*

TITU-

TITULUS XVI.
De Verborum Obligationibus.

CAPUT I.
Ratio introductæ Stipulationis.

Iam antè inſinuavimus, ex nudo pacto non oriri actionem, ſed tantùm exceptionem; id eſt hactenus ex eo quem obligari, ut adverſus eum qui contra pacti fidem nos in jus vocat, defendere pacto nos poſſimus; non etiam inde judicium inſtituere & ultro petere. Idque ideo placuit, ne homines ex ſermone, inconſulto fortaſſe aut fortuito, captentur, atque adſtringantur, neve immensùm lites augeantur. Ut igitur diſcerni poſſet, an promiſſio temerè effuſa, an verò conſultò, concepta eſſet; excogitata eſt à Jure Civili (immeritò enim Juri Gent. adſcribit Forcatul. *dial.* 72.) *Stipulatio*, id eſt conventio eâ formâ modoque concipienda ac celebranda, ut non niſi meditatò perfici queat: quæ aliàs verborum Obligatio, ut hoc in titulo, appellatur: Quod tamen inde Interpretes tradiderunt, Pactum nudum, ſi ex intervallo repetatur, producere actionem: *arg. l. Si mulier. C. ad Vellei.* Forcat. *dial.* 71. id non aliter probo, quàm ſi res cadat in *Conſtitutum*, ex quo tenetur qui etiam naturaliter ſolùm debiti (ut eſt ex pacto nudo) ſolutionem promittit quocumque modo, *tot. tit. ff.* & *C. De Conſtit.*

CAPUT II.
Deſcriptio Stipulationis.

Quamvis ſublata hodie eſt ſcrupuloſa obſervatio conceptorum verborum; *§. 2. hoc tit. l. 10. C. hoc tit.* id tamen ad ſubſtantiam Stipulationis adhuc requiritur, ut pars utraque coram, atque ita ſermone (non etiam nutu, vel per nuntium aut epiſtolam) conſentiat; ad interrogationem Stipulatoris ſecutâ reſponſione congruâ promittentis, idque ſine notabili intervallo, & animo ac ſententiâ ineundæ ſtipulationis, *l. 1. l. 83. §. 1. l. 137. ff. hoc tit.* Atque eo modo concepta & munita quæcumque pactio, tranſit in contractum, illum ſcilicet quem conſtare verbis diximus. Enimverò opinio plerorumque eſt, Stipulationem non eſſe contractum qui per ſe conſiſtat, ſed fulcimentum & acceſſionem alterius obligationis, ſive civilis ſive naturalis. Cujacius in *Parat. C. hoc tit.* Hoc tamen ſic intellige, ut ſubſiſtat promiſſio non tantùm ſi conventio liberalitatis anteceſſit, ſed ſatis ſit ipſum largiendi votum primo impetu promittere ſtipulanti. Sed conſuetudo jus nudæ pactionis & ſtipulationis ferè confudit in Belgio, Gallia, Hiſpania: dummodo conſtet, ſeriò & meditatò pactum interceſſiſſe; non temerè & inconſultò excidiſſe, Beſoldus in *Delibat. ad 2. ff. quæſt. 5.* Nicolaus Tuldenus ad *Prax. civ. Damhou. cap. 47. lit. A.*

CAPUT III.
Diviſio duplex Stipulationis in eam quæ certi, & quæ incerti: in eam quæ dandi & quæ faciendi.

Stipulatio vel *certi* eſt, rei nimirum ſubſtantiâ, qualitate, quantitate deſignatæ; vel *incerti.* Illa condictionem certi; iſta actionem ex ſtipulatu producit, *l. Si quis 24. ff. De reb. cred. in princ. h.* Quid igitur? nunquid incertitudo vitiat ſtipulationem? verum eſt, ſi res promiſſa nullos habet certos fines; ut fundus, non adjecto nomine, frumentum, non deſignatâ menſurâ, domus ædificatio, non demonſtrato loco: *l. 115. ff. hoc tit.* Aliud eſt in ſpecie naturaliter finibus ſuis deſcriptâ, ut equo, *l. 74.* & *75. ff. h. Stipulatio*

vel *dandi* eſt, vel *faciendi* v.g. ædificandi: hæc quia contra non facientem redigitur ad æſtimationem ejus quod intereſt, *l.* 12. *§.* 1. *de Re Jud. l.* 14. 68. 81. 84. 112. *§. ult. ff. h.* Duaren. & Donel. *ad l.* 72. *ff. hoc tit.* quæ difficulter ad liquidum probatione perducitur: utiliſſimum eſt, certam quantitatem à non faciente committendam (quæ *pœna* dicitur) complecti ſtipulatione, *§. ult. h.*

CAPUT IV.

De Pœna Conventionali.

NEc tamen pœnam evadet paratus id quod intereſt præſtare: non enim ex ejus taxatione, ſed ex conventione modum capit pœna, *§.* 19. *infra, de Inut.* E contrario, etiam conſecutus pœnam, rectè peteret quod pluris ſuâ intereſt, *l. Prædia.* 28. *ff. De act. emp. l. ult. §. ult. De eo per quem fact.* Ne ſcilicet aliter interpretando, pœna non implendi, ſed potiùs violandi contractus incitamentum ſit. Neque enim pœnalis ſtipulatio innovat contractum cui applicatur, *l.* 41. *l.* 42. & *ubi* Buſ. *pro Soc.* Coſtal *ad d. l.* 28. Pœnam promittere nemo, quamvis ſit obligatus ad cautionem, cogitur. In mutuo autem non valet promiſſio pœnæ: quia præſumitur quis in fraudem uſurarum ſtipulari pœnam: *l.* 15. *C. de Uſur.* idemque eſt circa ſolitum fœnerari in aliis conventionibus quantitatis, *l.* 13. *§. Idem Papin. ff. De act. emp.* Soarez in *recept. lit. P. num.* 134. Sed quidam id indiſtinctè, adeoque & de pœna in faciendo ſita, & de inſerta teſtamentis ſentiunt, *l.* 3. *§. ult. de Annu.* Coſtal. ad *d. §. idem.* Planè valebit pœna adjecta obligationi faciendi, vel ſpeciei, vel quantitati comprehenſæ tranſactione, *l.* 37. *C. De tranſac.* aut judicio, *l. ult. De præt. ſtip.* valet etiam ſi pœnam mihi ſtipulor, ſi Titio 100. non ſolveris, *l. Qui res.* 98. *§.* 5. *ff. De ſolut.* Coſtal. Porrò tunc demum & res principalis & pœna petetur, quoties ea adjicitur coërcendo contemptui, *l. Si quis.* 35. *ff. De arbit.* vel inſeritur clauſula, *Rato manente pacto*, *l.* 17. *C. l.* 16. *ff. De tranſ.* Eadem vis jurisjurandi eſt ut ſcilicet utrumque petatur, Coſtalius ad *l.* 41. *ff. Pro ſoc.*

CAPUT V.

Accidentia ſtipulationis, conditio, dies, locus.

STipulationes aut *conditione* ſuſpenduntur, ante cujus eventum non naſcitur obligatio; aut *in diem* differuntur, qui non obligationem, *l. Qui mandatum.* 43. & ibi Coſtal. *ff. Mand. l. Obligationum.* 43. *De obl. & act.* ſed tantùm petitionem moratur; aut alioqui *puræ* ſunt; *§.* 3. & 5. *hoc tit.* niſi adjectus ſolutioni *locus* tacitè dilationem temporis adferat, *§.* 6. *hoc tit.* Ex puris ſtipulationibus ſtatim ſive præſenti die exigi poteſt, *§.* 3. *hoc tit. l.* 56. *§. Qui ita, de V. Ob.* quod tamen civiliter intelligendum eſt, cum aliquo temporis laxamento, quod magis prudentiâ ſentiri, quàm verbis definiri poteſt: & pro re nata Judex moderabitur, *l. In fraudem.* 45. *§. Fiſcalibus* 10 *ff. de Jur. Fiſc.* Menoch. *de Arb. c.* 27. Incivile enim eſt, ſi creditor ſtatim cum ſacco veniat, *§. ult. infra, De inut. l.* 105. *ff. de Solut.* Forſter. *hoc loco, l.* 21. *de Judic.* diſſent. Cujacius & Donellus in *l.* 41. *ff. hoc tit.* Quid igitur eſt, quod J.C. in *l.* 118. *§.* 1. *ff. hoc tit.* cenſet ex ſtipulatione *hodie dari*, confeſtim, etiam die non tranſacto, peti rectè: quia, inquiens, *dies non differendæ actionis inſertus videtur, ſed quò præſens oſtendatur eſſe reſponſum.* Reſpondeo: non negat J.C. nimiam creditoris importunitatem aliqua dilatione moderandam; ſed eam non eſſe obnoxiam pœnæ plus petentis, adfirmat.

CAPUT VI.

De interpretatione terminorum ſolutioni præſcriptorum.

CUm dies adjecta ſtipulationi eſt, ante eam exigi non poteſt; adeoque ne die quidem adveniente, quamdiu

diu ea non eſt elapſa; §. 3. *in fin.* quemadmodum nec qui aliquo *anno* dare, vel etiam *intra* aut ante Kalend. *l.* 13. *ff. hoc tit.* promiſit, niſi iis elapſis conveniri poteſt, §. *ult. infra, de Inutil.* Quia totus adjecti temporis tractus ad commoditatem debitoris pertinet, *l.* 14. *ff. hoc tit. l. Quod qui. ff. De oblig.* Unde cùm reus citatus, ut certo die primâ luce ſe judicio ſiſteret, comparuiſſet poſt meridiem: judicatum fuit, illum non eſſe contumacem, *Arg. l.* 8. *ff. Si quis caution.* Arumæus latiſſ. *deciſ.* 11. Sed hoc ita demum benignè admitti poteſt, ſi & poſt meridiem Judex ejuſmodi negotiis vacare ſolet. Interpretabimur enim, *primam lucem* non terminum, ſed initium, complecti. Si quis promiſit *his diebus*, lapſo biduo rectè convenitur, *l.* 217. *De verb. ſign. l.* 41. *l.* 109. *ff. hoc tit.* Idemque puto, ſi quis promiſit, *intra paucos dies.* Sic *poſt annos* liber eſſe juſſus teſtamento, liber erit poſt bienniũm, *l. Libertus.* §. *fin. De man. teſt.* Quod ſi quis promiſit *in diebus illis*, Coraſ. ad *l.* 41. *ff. hoc tit.* eluſorium id putat, perinde ac ſi dixerit, *ad Kalendas græcas.* Sed inſpiciendum puto quid actum ſit: quid enim ſi in aliqua conventionis parte deſignati quidam dies fuerint? Ad illos relationem factam, interpretabimur. Tantundem dixero de promittente ſolutionem *in tribus terminis:* quamvis id DD. interpretantur de annua bima trima die, Jaſon in *d. l.* 41. id eſt, ut univerſa ſumma in tres penſiones annuas dividatur. Etenim id ita demum probo, ſi per relationem, aut ſaltem ex conſuetudine, id actum apparet: aliàs Judex tempus arbitrabitur, habita ratione ſummæ & perſonæ promiſſoris, vide Menoch. *l.* 2. *de Arb. cent.* 1. *caſ.* 53.

CAPUT VII.

De Conditionali Stipulatione: an utrimque tranſeat ad heredes?

SI poſt mortem demum ſtipulatoris aut promiſſoris exſtiterit conditio, (quæ inſerta Stipulationi fuit) obligationem in perſonis heredum committet, id eſt in effectum deducet: §. 5. *in fin. h.* §. *penult. infra, de Inutil.* quamvis ante conditionis teſtamento comprehenſæ eventum moriens heres aut legatarius nihil tranſmittit ad ſuum ſucceſſorem, *l. un.* §. 7. *C. De Caduc. l. Cum ita.* 94. *l. A teſtatore.* 109. *ff. De cond. & dem.* Diverſitatis rationem variè inquirunt Interpretes, Cujac. 25. *obſ.* 19. Quidam hanc reddunt, quòd in contractibus tempus contractus ſpectetur, à quo vires ſumant, in legatis verò tempus exiſtentis conditionis, *l. Is cui.* 42. *de ob. & ac.* Bronc. 4. *cent.* 50. Sed hoc ipſum eſt, cujus ratio inquiritur: mihi hæc occurrit. In pactis & contractibus, quia non tam ad perſonam, quàm ad rem familiarem reſpicitur, intelligitur quiſque & heredi proſpicere: *l.* 9. *ff. De Prob.* at in ultimis voluntatibus magis ſpectatur perſona, cùm legati aut inſtitutionis cauſa ſit benevolentia: & ideò ad deficientis heredis aut legatarii ſucceſſorem non intelligitur extendi diſpoſitio atque liberalitas teſtatoris.

CAPUT VIII.

Quæſtio circa conditionem (ut vocant) Poteſtativam.

SEd plerique & in contractibus diſtinguunt, dicuntque jus implendæ conditionis arbitrariæ non tranſire ad heredem, Gaill. 2. *obſ.* 1. Coſtal. *ad l.* 15. *ff. De Addict.* Donel. *ad l.* 122. §. 4. *ff. hoc tit.* Movet illos Ulpianus, *ff. hoc tit. in l.* 48. *Si decem*, inquiens, *cùm petivero dari, fuero ſtipulatus: admonitionem magis quandam quò celeriùs reddantur, & quaſi ſine morâ; quàm conditionem habet ſtipulatio: & ideo licèt deceſſero priùs quàm petivero, non videtur defeciſſe conditio.* Hinc enim colligunt, ſi conditio fuiſſet, quod morte evanuiſſet. Sed dicendum eſt, quòd in ea conventione dubitandi cauſa erat, quod videbatur perſonalis eſſe, propter adjectionem, *cùm petivero:* id enim ad Stipulatoris heredem pertinere poſſe

non

non videbatur, idcirco quòd interpretando *ſi voluero & petiero*, qui in vita non declaravit ſe velle, videatur nolle & remittere. Et certum eſt, quod conditiones quæ continent factum cohærens perſonæ, ut ſunt petere, velle, ire, venire, non tranſeunt ad heredes, *l.* 3. *§. ul. Quib. mod. uſuſruct. amit. l. Qui heredi.* 44. *l.* 69. *de Cond. & dem. l. Si ita.* 61. *§.* 1. *De leg.* 1. Sed Ulpianus interpretatur perinde ac ſi dictum eſſet, *quàmprimùm deſideravero.* Igitur non aliter Interpretum diſtinctio obtinebit, quàm ſi conſtet, conditionem tantùm perſonis ſtipulantium applicatam fuiſſe, ut tunc cum perſonis iſtis deficiat. *l. Qui Romæ.* 122. *§. Agerius. ff. eod.* Pacius 8. *cent. q.* 92. *l.* 27. *§.* 1. *ff. De recept.* Vigelius *cent.* 5. *deciſ.* 1. Aliàs enim cum conſtet, conditionem arbitrariam impleri etiam per alium noſtro nomine poſſe: *l. ult. de Cond. Inſtit.* cur non per heredem quoque impleatur, qui eadem cum defuncto perſona eſt? Duarenus latè *in Scævola cap.* 14. *per l. Si prædio. De in diem addict. l. Neceſſario. De per. & com. l.* 2. *De pac. in emp.* Porrò quamvis conditio non faciendi in ultimis voluntatibus cautione Mutianâ repræſentatur: non idem eſt in contractibus: ut ſuo loco dixi.

CAPUT IX.

De ſtipulatione in annos: Caſus primus ex tribus.

Stipulatus quis eſt 10. *in annos ſingulos quoad vivat ſibi dari:* quæritur, an una ſit ſtipulatio, item an pura, denique an ad heredes tranſitoria? *in §.* 4 *h.* Dubitationem facit legatum quantitatis relictæ in annos ſingulos, quod conſtat eſſe annorum numero ſeparatum, tantùmque in primum annum eſſe putum, in ſequentes conditionale: mortuuſque legatarius id ad heredem non tranſmittit, *l.* 4. *l.* 11. *De Annuis.* inſpiciturque illius conditio, an ſcilicet capax legati ſit per ſingulos annos, *l.* 11. *de Ann.* Sed diverſum eſt in ſtipulatione annui: eſt enim una, quòd ſcilicet attinet ad obligationem actionemque, ut ex unica promiſſor in futurum quoque condemnetur; non etiam quòd attinet ad præſtationes, quarum executio ſuis temporibus diſtribuetur, *l. Si à colono.* 58. *ff. De fidejuſſ.* Neque temporis dinumeratio plures hìc obligationes facit: quia perpetuum eſt, non finitum. Vide *l. Pluribus.* 140. *ff. hoc tit.* Eſt quoque hæc ſtipulatio pura: quia annorum commemeratio non differendi, ſed multiplicandi causâ intervenit, *l.* 20. *ff. Quando dies. leg. l. Liber.* 118. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Eſt denique perpetua: quia tempus neque inducendæ neque finiendæ obligationis modus eſt, *l.* 44. *§.* 1. *ff. De oblig.* Sed contra hunc rigorem Juris, æquitas pacti repellet ſtipulatoris heredes, ob verba *quoad vivam. d. §.* 4. *l.* 46. *§.* 4. *ff. hoc tit.*

CAPUT X.

Caſus ſecundus.

Unde ſi iis verbis omiſſis, concepta ſtipulatio ita ſit, 10. *in annos ſingulos:* tranſibit ea ad heredem: (quamvis id Bartolus negat contra legem ſatis claram, *l.* 16. & *ibi* Coraſius *ff. hic, arg. l.* 13. *C. hoc tit.*) niſi tamen cauſa obligationis cohæret perſonæ ſtipulantis: veluti ſi medicus ſic ſtipuletur; *l. Seia. ff. De ann.* vel quilibet in alimenta, *l.* 34. *§. penult. & ult. C. De Donat.* ille enim quantitatem annuam in ſalarium operarum medicarum, quas exhibebit, ſtipulatus intelligitur.

CAPUT XI.

Caſus tertius.

Quid igitur ſi quis ſtipuletur, 10. *quoad vivat*, non addito *in ſingulos annos?* Quidam putant ſemel & confeſtim 10. exigenda: quia in dubio ad minimam ſummam res redigenda: *l.* 34. *De reg.* Duarenus *ad l.* 56. *§. Qui ita.* 4. *ff. hoc tit.* niſi ſtipulator ſit pauper, ut videatur ſibi in alimenta

proſpexiſſe, Schneid. *hic*. Ego (niſi promiſſor ex circumſtantiis aliud probet) non dubito, quin per ſingulos vitæ annos multiplicata penſio intelligatur: *per l. 56. §. 4. ff. hoc tit.* quorſum enim alioqui pertinebunt verba, *quoad vivam?* Interpretatio autem ita facienda, ne verba ſint otioſa. Illa verò interpretatio quæ rem ad minimam ſummam redigit, in defectum reliquarum locum habet: antè enim indiganda explicatio ambiguitatis ex uſu patrisfam. itemque ex eo quod in regione frequentatur, *d. l. 34.* Hodie autem nihil frequentius, quàm ut penſiones ad vitam annuæ ſint: olim major fuerat ambiguitas, cùm non minùs menſtrua, quàm annua in uſu eſſent. Quod verò quidam verba illa *quoad vivam*, in propoſito pertinere eò dicunt, ut petitio ſtipulatori ſit dum vivit, non etiam ad heredes ejus tranſeat: Duarenus *ubi ſup.* contorta nimis interpretatio eſt, quæ conditionem tacitam comminiſcitur. Atque ut illa olim obtinuerit fortè, ex loquendi formula tunc recepta: hodierno tamen ſermonis uſu non videtur convenire.

CAPUT XII.

An debitum in diem certum ante diem poſſit ſolvi invito creditori?

ID affirmant communiter Interpretes, Treutl. *volum. 2. diſput. 29. theſ. 2.* Weſemb. *hoc tit. num. 5. per l. 70. ff. De ſolut. & l. 137. §. 2. ff. hoc tit.* Eſtque conſequens jam dictis. Si enim medium tempus ad favorem pertinet debitoris, *l. 17. ff. De Regul.* poteſt is utique ei renuntiare: & ſi ante diei adventum naſcitur obligatio, poteſt quoque ante diem diſſolvi. Idque congruentius eſt, quàm argumentum, quo Cujacius 23. *obſer.* 23. diverſum aſſerit, quòd ſcilicet ante diem peti non poſſit; ideóque nec ſolvi. Nam id infirmum eſſe, ex ſupra dictis patet: cùm etiam ex obligatione pura ſtatim peti nequeat, & tamen ſtatim ſolvi poſſe, nemo dubitaverit. Tantùm ex indiciis contrariæ voluntatis conſtitutum eſt, in eo qui juſſus eſt reſtituere hereditatem certo tempore, ut non poſſit antè reſtituere, ſi prorogatio facta eſt in gratiam fideicommiſſarii; qui ſcilicet per ætatem nondum tueri bona ſua poteſt, *l. 15. ff. De annuis. l. 43. §. 1. ff. De Legat. 2.* Itemque ſub conditione vel in diem incertum promiſſum, ante eum ſolvi nequit, *l. 38. §. inter. ff. hoc tit.* Unde appâret, in reliquis contrarium obtinere. Excipiunt quoque interpretes Emphyteutam: eum enim non poſſe plurium annorum futuros canones obtrudere domino: Jaſon in *l. 2. num. 66. C. De jur. emph.* idque & Cujacius probat *ubi ſup.* Atque eò referri poteſt, quòd Senatus R. apud Livium *lib. 35.* recuſavit accipere repræſentatam pecuniam, nempe decem millia talentum argenti, quæ Carthaginenſibus ſecundo bello punici victis, inter alias pacis conditiones, indicta erant, deſcripta æquis penſionibus in 50. annos. Sed non inde ipſius in univerſum ſententia probatur. Juſtâ enim ratione repræſentationem pecuniæ recuſat creditor, quæ per annos pendenda ad recognoſcendum continuò dominum: & majore ratione Senatus R, cùm annua tributi penſitatio pertineret ad obſervandam Majeſtatem Romanam. Nec verò patitur odium uſurarum, ut perinde propter eas, intereſſe creditoris dicamus, non obtrudi ſortem ante diem: enimverò rectè ante diem obtrudetur, quamvis cautum ſit, ne antè ſolvi poſſit. Idque Duarenus poſt Molinæum probat ad *l. Qui Romæ. 122. ff. hoc tit.* Neque obſtat Lex 18. *ff. De conſt. pec.* quæ dicit, non obeſſe creditori, ſi ante diem conſtitui, per eum ſtetit, dummodò ipſo die paratus fuit ſolutionem recipere. Etenim Bart. hoc ex ſequentibus verbis intelligit, ut eo demum die teneatur creditor ad ſolutionem recipiendam proficiſci. Poteſt & illud dici, re integrâ emendare creditorem poſſe moram, *Arg. l. 17. De conſt. pec.* Non movet etiam Lex 3. *§. Quid ſi. 14. ff. de Statulib.* quæ ſtatuliberum id quod annua, bimâ,

bimâ, trimâ die dare juſſus eſt, ut libertatem conſequatur, permittit benignè illico repræſentare. Benignè, inquit, tamquam extra favorem libertatis aliud ſit. Reſpondeo enim, ibi incertum eſſe, cùm dilatio non ſimul conſulat heredi, ut is medio tempore ſervo utatur fruatur. Ideo non niſi benignâ interpretatione ſic ſtatui.

TITULUS XVII.
De Duobus Reis ſtipulandi & promittendi.

CAPUT I.

Deſcriptio. Et an correorum una obligatio ſit?

Rei non tantùm dicuntur criminis accuſati, vel etiam à quibus in judicio petitur; ſed generaliter ii de quorum re agitur, Cic. *lib. 3. De Orat.* Duo igitur *Rei ſtipulandi* vocantur, quibus ab uno eadem res conjunctim, ſingulis nempe in ſolidum promittitur; vel etiam à pluribus, qui *Rei promittendi* dicuntur. Requiritur igitur in duobus *Reis ſtipulandi*, ut non cum ſingulis eorum impleat ſeorſim ſtipulationem promiſſor (ſic enim duæ forent obligationes, & aliud atque aliud promiſſum intelligeretur) ſed poſt utriuſque interrogationem ſemel promittendum eſt utrique: tunc enim una tantùm Stipulatio, unam facit obligationem, *§. 1. h.* Reſpectu perſonarum tamen duas obligationes eſſe, Papinianus dixit, *l. 9. §. ul. ff. h.* Pacius *Cent. 7. quæſt. 33.* quæ proſpectu rei debitæ haud dubiè unica eſt, *l. 3. ff. hoc tit.*

CAPUT II.

Quatuor concurrentibus in quacunque obligatione correos conſtitui.

Ex quocumque contractu, itemque ex teſtamento duo Rei credendi debendique fieri poſſunt: *l. 9. ff. hoc tit.* dummodò eadem quantitas aut ſpecies (quæ in promiſſione facti intervenit ſaltem ficte, ſi ambo ejuſdem peritiæ ſunt qui promittunt, *l. 5. ff. hoc tit.*) ex eademque cauſa, & quidem ab utroque æquè principaliter (ut à correo diſtinguam fidejuſſorem) debetur (quod præcipuum eſt) in ſolidum. Idque contingit ſubinde apertè, ſi dictum eſt quòd *correi erunt*, vel *in ſolidum obligati*.

CAPUT III.

Ex quibus verbis colligatur, non in partes, ſed in ſolidum quid deberi?

Aliquando verò contingit correos conſtitui tacitè per interpretationem, nempe ex verborum conſequentia, veluti cùm teſtator Titium aut Seium heredes ſuos juſſit præſtare 100. Mevio, *l. 8. §. 1. De Leg. 1.* Idem eſt, cùm ſcriptum, *Quilibet*, vel *Uterque noſtrûm dabit:* quia & *Alternativa* & *Diſtributiva* cuilibet attribuit actum in ſolidum, *l. 44. De Leg. 2.* *Copulativa* autem demum hanc vim nanciſcitur per adjectionem *eadem*, *l. 2. & 9. ff. hoc tit.* aut per unitatem actûs, & repetitionem rei debitæ. Veluti ſi eodem instrumento Titius promittat decem, & Sempron. decem, niſi enim disertè uterque promittit decem, tantùm in viriles partes obligantur, *l. 9. §. ult. ff. hoc tit.* Vide Wameſ. *Cent. 4. conſ. 80.* Sic ex hoc legato, *Heres meus damnas eſto dare* 10, ſemel tantùm 10. ab omnibus heredibus debentur. At ſcriptum ſit, *Lucius heres* 10. *Seio* & deinde alio loco, *Publius heres* 10. *Seio:* niſi oſtendit Lucius, onus à ſe tranſlatum in Publium, uterque 10. ſolvent, *d. l. 44.* Denique conſtitutionem

duorum Reorum non vitiat, quod unus purè, alter ſub conditione promittit: *§. ult. hic.* quamvis diverſum de fidejuſſore in loco dicetur.

CAPUT IV.

Conſectaria ex dictis circa effectum conſtitutionis duorum Reorum.

UNus ex correis ſtipulandi exigere ſolidum poterit, & quidem ab uno ex reis (ſi fortè & hi plures) promittendi; etiam ab eo ad quem nihil pervenit; v. g. ſi pecunia alteri numerata eſt, ſed uterque de ea reddenda promiſit, *l. 4. C. h.* Ille verò ex correis qui prior judicio exegit, abſtulit promiſſori poteſtatem ſolvendi alteri, quam antea habebat, *l. 16. ff. hoc tit.* Novatio quoque unius, itemque acceptilatio nocet correo ſtipulandi: *l. 2. ff. hoc tit. l. 31. §. 1.* quia hæc inſtar ſolutionis eſt. Hinc igitur & unus reorum debendi obtentâ acceptilatione prodeſt correis: Idemque eſt, ſi ex delatione juraverit non deberi, *l. 28. §. 3. ff. de Jurejur.* Nam & hoc inſtar ſolutionis obtinet. At ubi ſinguli debent partes, ſi uni acceptum ferat creditor, non inde alii liberantur, *l. 2. §. Si tamen ff. De ver. ob.* Pacius *cent. 7. q. 47.* Sed & pactum de non petendo, ſive unus reorum credendi id emiſit, non nocet correis: ſive id ab omnibus illis obtinuit unus reorum debendi, non prodeſt correis, *l. Si unus. 27. ff. de Pact.* Pacius *cent. 1. cap. 96.* niſi ſint ſocii, *l. 9 §. 1. ff. hoc tit. l. 24 l. 25. ff. de Pact.* Nam hujuſmodi pactum, cùm non exſtinguat ipſo jure obligationem, videtur perſonis paciſcentium cohærere: nec remiſſio quicquam commune habet cum exactione. Correus verò qui totum ſolvit, exſtinguit obligationem, ita ut alios convenire creditor nequeat, *§. 2. hoc tit.* Sed an non ipſe correus partes petet ab iis quos ſolvendo totum liberavit? Et liquidò id adfirmes, ſi communi ex cauſa obligati erant, veluti pariter accepto mutuo, *l. 1. C. hoc tit.* ſed Teſſaur. *dec. 191.* indiſtinctè aſſerit.

CAPUT V.

Quid Juſtin. circa hanc rem mutarit? & quid uſus ſervet?

PLanè Juſtinianus non aliter duos reos debendi (nam circa reos credendi nihil mutavit) fieri decrevit, quam ſi nominatim id actum ſit, ut in ſolidum tenerentur: quòd ex ſola verborum formula id diſcerni, captioſum exiſtimaret. Sed & hoc caſu in ſolidum conventus petere poteſt, ut creditor diviſâ actione pro parte tantùm eum conveniat: niſi correi ejus vel abſentes ſint, vel non ſolvendo, *Nov. 99.* Verumtamen conſuetudo, poſthabita Juſtiniani innovatione, recepit Jus vetus, Tiraq. *de Retract. §. 32. Gloſ. 6. num. 10.* Adeoque quidam Juſtiniani innovationem non generalem eſſe putant, ſed ad eum modò caſum pertinere, quo correi vice mutuâ fidejuſſerunt: ut eò extendat beneficium diviſionis quod Hadrianus mandatoribus & confidejuſſoribus dederat: quemadmodum id jam antè extenderat ad conſtitutæ pecuniæ reos, *l. ult. C. de Conſt.* Cujacius ad *hunc tit. & d. Nov.* 99. Coſtalius ad *l. 17. ff. ad Velleian.*

TITULUS XVIII.
De Stipulatione Servorum.

PEr ſervos domino acquiri, aliàs dictum eſt. Servus itaque ſive ſtipuletur ſibi quid dari; ſive conſervo, ſive indefinitè non comprehenſâ perſonâ, totum redundat ad dominum, *§. 2. hoc tit.* Tunc enim, cùm indefinitè, intelligitur ſibi ſtipulatus: ſed ad perſonam domini refertur obligatio, qui ejus obtinendæ capax eſt, non etiam ſervus: niſi tamen ſtipula-

tus ſit, quod facti eſt, v.g. ut liceat ſibi ire per fundum Titii: inde enim non dominus, ſed tantùm ipſe ire poteſt. Quia quæ facti magis ſunt, quàm juris ad ſervum pertinere poſſunt, *l.* 44. *ff. De con. & dem.* §. 3. cùm in iis Jus naturale ſpectetur. Præterea non ut res vel quantitas cuicumque ſolvatur, tantundem eſt, ſic etiam in factis per quem fiant idem eſt. Si ſervus plurium ex mandato unius vel uni expreſsè ſtipuletur; ei ſoli acquirit, aliàs omnibus pro partibus dominii quod in eo ſinguli habent; § 3. Niſi in perſona alicujus inefficax ſit ſtipulatio: tunc enim hujus pars accreſcet conſortibus, *§. ult.* Quod ſervus hereditarius ſtipulatur ante aditam hereditatem, eidem acquiritur: atque ita hereditati permixtum perveniet ad eum qui adibit hereditatem, in *Princ. hoc tit.*

TITULUS XIX.
De Diviſione Stipulationum,

In Conventionales, Judiciales, Prætorias, Communes.

STipulationes quædam *Conventionales* ſunt, quæ liberâ partium voluntate interponuntur, & tam latè parent atque conventiones: ad quas firmandas in noviſſima ferè parte pactorum inſeri ſolent, *l.* 5. *l.* 7. *§. Quod fere. ff. de Pact.* §. 4. *h.* quædam ſunt *Judiciales*, quæ Judicis de cauſa cognoſcentis officio exiguntur, §. 2. Aliæ ſunt *Prætoriæ*, quæ extra judicium, ſolius imperio Prætoris, vel (qui ei in Provincia comparatur) Præſidis, expediuntur, ut cautio damni infecti. Per hanc ruinoſarum ædium poſſeſſor vicino promittit de reſarciendo damno, ſi quod inde acciderit. His conjunguntur Æditiliæ: nam & Ædiles de quibuſdam rebus, v.g. venditorem de ſanitate pecoris cavere jubebant, §. 3. *h.* Denique ſunt *Communes*, quæ aliquando Judicis, aliàs Prætoris auctoritate conficiuntur, ut cùm tutor de indemnitate pupillo cavet, §. 5. *h.* Sanè alio adſpectu *Prætoriæ ſtipulationes* ſunt, quæ ex juriſdictione atque edicto Prætoris deſcendunt: atque tunc hoc generis nomen tres jam dictas ſpecies comprehendit: & ab Ulp. *in l.* 1. *de Prætor. Stipul.* Prætoriæ reſpectu materiæ diſtribuuntur in *Judiciales*, quæ ad judicium ſtabiliendum pertinent, veluti judicatum ſolvi; de quibus *inf. tit. de Satiſdat.* in *Cautionales*, quæ novam actionem producunt, ut rem pupilli ſalvam fore; & denique in *Communes*, ut judicio ſiſti.

TITULUS XX.
De Inutilibus Stipulationibus.

CAPUT I.

Inutiles reſpectu cauſæ efficientis.

VItia Stipulationis, quæ valere eam non ſinunt, varia ſunt. Primò inter patrem & filiumfam. itemque inter dominum & ſervum inutilis eſt Stipulatio; quia civilem obligationem non producit. §. 7. *h.* Etenim Jus Civile, inſtar naturæ, nihil efficit fruſtra: cùm autem quicquid filius acquirit, patri accedere velit: fruſtra patrem filio obligaret; quia reciprocatio obligationem redderet inutilem, Coraſ. in *Prolud. ad l.* 38. *de Cond. indeb.* Quidam hanc rationem reddunt; jus & debitum reſpicit

reſpicit alterum; ideoque inter patrem & filium locum habere non poteſt: quia filius à patre alius diſtinctuſque non magis videtur, quàm ramus à ſtirpe. Ariſt. 8. *Eth.* 12. Leſſius *de Juſt. lib.* 2. *c.* 1. *dub.* 1. Sed prior ratio aptior eſt, ſimul ſervo dominoque congruens. Ideoque nec illam præpono rationem, quâ quidam, Forcat. *Dial.* 106. *num.* 4. utuntur, quod exuberans inter patrem & filiumfam. æquitas naturæ, vel ut ſuperfluam, vel ut odioſam rejiciat coactionem Juris Civilis. Quoſdam hoc movet, quod ſervus Jure Civili non cenſeatur. Sed id filiofam. non congruit. Inutile item eſt ex defectu cauſæ efficientis, ſi furioſus ſtipuletur; §. 9. *h.t.* vel pupillus ſine tutore promittat: quia hic quoque conſilio & maturo conſenſu caret: quamvis ſtipulando ſibi acquirat, §. 10. *hoc tit.* dummodò infante major ſit, §. 11. *h. t.* Intereſt verò inter pupillum, & impuberem: hic obligatur enim non aliter patre auctore, quàm ſi peculium ejus contractu eo augeatur: tunc enim de peculio tenetur, *l.* 1. §. *Si cum, De Pecul.* Fruſtra enim ex interventu auctoritatis paternæ obligaretur, cùm in patrem non poſſet habere actionem, Cujacius 22. *obſ.* 23. Porrò ſi de alia re ſtipulator, de alia promiſſor intellexerit: eorum error impedit conſenſum; & proinde obligationem. §. 24. *h.t.* Sed etſi ſtipulanti decem promittantur octo: inutilis erit ſtipulatio, utique ad 10. §. 6. nam in 8. conſiſtit: quia in ea ſumma conſenſit uterque, cùm major ſumma includat quoque minorem, *l.* 1. §. 4. & *l.* 109. *ff. hoc tit.* idem igitur ex adverſo erit, ſi ſtipulanti 8. promittantur 10.

CAPUT II.

Inutiles reſpectu formæ.

UNde ſi ſtipulanti Stichum & Pamphilum promittatur Stichus, id valebit: aliter atque ſi disjunctivè interrogatio concepta fuiſſet; *Stichum vel Pamphilum dabit?* jam enim promiſſio Stichi non valebit; perinde ac cùm ſub conditione ſtipulanti promittitur purè, *l.* 83. §. 3. *ff. hoc tit.* Quia reſponſio non congruit interrogationi. §. 6. *hoc tit.* Generatim igitur definiri poteſt, quòd ſi in ſtipulatione diverſitas occurrat circa quantitatem: illa nihilominus valeat pro concurrente quantitate: at ea in totum vitiatur propter diverſitatem in qualitate, ſi nempe conditio, alternatio, vel dies addatur aut detrahatur; niſi ſtipulator in continenti eam diverſitatem approbarit. *l.* 1. §. 4 *ff. h.t.* Bronch. *cent.* 4. *aſſer.* 37. Sed hanc approbationem efficere negant, ut quod plus promiſſum eſt, debeatur: à quibus diſſentio, quia approbatio quaſi aliam facit ſtipulationem, *d.* §. 4. Simpliciter reſpondens, *Spondeo*, intelligitur ſe referre ad formulam ſtipulationis: ita ut ſi ea plura contineat, obligetur in omnia, §. 19. *h. t.* Diverſitas autem linguæ non vitiat, ſi invicem intelligunt, vel per ſe vel per interpretem, §. 2. *ſup. de V. O.* Planè inter abſentes quoque facta ſtipulatio vim nullam habet: requiritur enim præſentium ſermo. Unde nec mutus nec ſurdus ſtipulari vel promitttere nutu poterunt, §. 8. *hoc tit.* Si tamen inſtrumento continetur, inter præſentes ſtipulationem factam eſſe: præſumptio eſt, præſentes fuiſſe, §. 13. Similiter ſi in ſcriptura etiam privata (dummodo per peritum compoſita) *promiſſio* continetur: intelligitur præceſſiſſe interrogatio: adeò ut nec aliter partium præſentia ſit probanda, §. 18. *hoc tit.* Quia præſumptio juris eſt, omnia geſta ut oportet fuiſſe, id eſt ſolemniter, *l.* 1. *C. de Contr. & comm. ſtipulat.* Ideóque in utroque illo caſu, qui contrarium allegat, id probare manifeſtè tenetur, §. 13. *hoc tit. l.* 14. *C. de Contrah. ſtip. l.* 18. *C. de Probat.* Hanc præſumptionem locum habere negant in dictis teſtium: (Duareno *ad l.* 30. *ff. de V. O.* non temerè refragante) in his enim exigunt, ut declarent præceſſiſſe, & quidem (ſecundum quorumdam nimis ſcrupuloſam ſententiam) in continenti interrogationem ſtipulatoris, *per l.* 1. *C. de Uſur.* ſed ea non hoc probat.

Idem

Idem cenſent, ſi id quod actum eſt valere etiam citra ſtipulationem poteſt; idemque circa contractum innominatum. Soar. *lit. P. num.* 342. *& ſeqq.* Sciendum autem hæc obtinere circa ſolemnitatem intrinſecam; quæ nempe, tamquam forma actus, ejus nomine ſignificatur: aliud eſt de extrinſeca. Zaſ. *ad l. Sciendum, de V. O.* niſi ei ſuperfuerit Judex in actu voluntariæ juriſdictionis. Vide Socin. *Reg.* 375. *&* 376.

CAPUT III.

Quatenus reſpectu accidentium inutilis ſit ſtipulatio.

STipulatio, *cùm moriar*, vel *cum morieris, dari*, etiam olim valebat: *§.* 16. *hoc tit.* quia exordium capere in perſonis ſtipulantium videtur; atque ita commodè tranſire ad heredes: idcirco quòd moriendi tractus vitæ imputatur. Non idem tamen juris erat de ſtipulatione, *pridie quàm moriar*, aut *pridie quàm morieris*; credo, quòd actum videtur, ut executio non in heredum, ſed in ſtipulantium perſonis fieret: quod idcirco impoſſibile, quòd antecedens mortem dies non niſi poſt mortem certus ſit. Sed cùm illud tempus pridie mortis multo magis adjungatur vitæ, *quàm cùm moriar*: idem Juſtin. circa illam conſtituit etiam in legatis & fideicommiſſis, *l. Si fuerit. de Leg.* 3. *l. Fideicommiſſa. §. Si filio. eod.* Cujacius 3. *obſ.* 34. adeo ut valere juſſerit ſtipulationem etiam *poſt mortem* conceptam; *§.* 14. *hoc tit. l.* 11. *C. de Cont. & com. ſtipul.* intuitus mentem contrahentium, ſecundum quam non tam ipſa obligatio, quàm ejus executio in tempus poſthumum rejicitur. Ideóque nec præpoſteri vitium obeſſe ſtipulationibus voluit; eum verba executionis præponuntur verbis obligationis: veluti, *Si navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? §. Item ſi hoc tit.* 14. Eundem ferè ad modum Juſtinianus in teſtamentis intercidere legata idcirco noluit, quòd non ſubſequerentur, ſed antecederent inſtitutionem heredis.

CAPUT IV.

An ex defectu cauſæ finalis inutilis ſit Stipulatio?

COmmune Interpretum placitum eſt, quòd ſciens ſe nil debere, & tamen promittens, obligetur tamquam donator: *l. In ſumma* 65. *§.* 1. *de Cond. indem.* ſi verò falsò exiſtimarit, ſe debere, vel non conſtet, an ſciverit ſe non debere, promiſſio ſine cauſa non valeat, *l. Campanus.* 47. *De oper. lib. l. Cum de indebito ff. De prob l.* 1. *& ib.* Coſtal. *de Cond. ſin. cau.* Covar. *ad c. quamvis.* 2. *par. §.* 4. *num.* 14. Moventur Ulpiani reſponſo in *l.* 2. *§. circa* 3. *ff. De dol except.* ſed quod nequaquam ipſis ſuffragatur: tantùm enim exceptione doli mali repellit petentem ex ſtipulatione quæ proceſſit ex falſa cauſa, vel ea quæ ſecuta non eſt, aut finita eſt, Soar. *lit. S. num.* 201. *& ſeqq.* Id quod longè remotum eſt ab opinione Interpretum, præſumentium eum ex errore promiſiſſe, qui non probatur ex cauſa vel liberalitatis, vel obligationis promiſiſſe. Loquitur enim Ulpianus de eo qui diſertè promiſit ex cauſa, quæ non ſubeſſe deprehenditur. Sic enim explicat, quod propoſuit de ſtipulante ſine cauſa. Atqui ipſa Stipulatio ut non ſit, ſine voluntate donandi in promiſſore. ex ſe efficiens obligationis; at certè eſt exeogitata ad excludendum inconſulti erroris facilitatem, quæ nudis pactis adhærere ſolet, Forcat. *Dialog.* 71. *num.* 4. Unde per *l.* 21. *ff. De V. O.* exiſtimo, promiſſori eſſe probandum, ſi dicat ſe deceptum opinione falſæ cauſæ promiſiſſe. Nec movet, quòd aliquem ex ſua cautione conveniens, quæ cauſam debiti non continet, probare debitum debeat, *l.* 25. *§. ult. ff. De Prob.* niſi cautio ſit jurata. Covar. *ub. ſup. n.* 15. *in fin.* DD. *ad c. Si cautio* x. *De Fid. inſtrum.* Cautio enim non eſt contractus ut Stipulatio, ſed tantùm contractus probatio: quæ vaga & incerta non ſublevat. Igitur donandi cauſa præſumitur in promittente ſtipulantè

lanti ſine cauſa, *l.* 19. *§. ult. ff. De Donat.* Proinde non obſtat, quòd non valeat libellus ſtipulatoris, per quem à reo petit 100. quia promiſit, ſi nullam adjiciat promiſſionis cauſam, Gl. ad *d. l.* 2. *§.* 3. Nam ut inter ſtipulantem & promittentem ſufficit intelligi voluntatem donandi: ita nec intellecta fuiſſe eo ipſo videbitur, quòd poſtea à petente in judicio non exprimitur.

CAPUT V.

Quando ratione materiæ invalida ſit Stipulatio. Et primò de rebus quæ acquiri nequeunt ſtipulanti.

DEduci in ſtipulationem poſſunt eæ demum res quarum acquirere dominium ſtipulator poteſt, *§.* 1. *hoc tit.* Conſequenter inutilis eſt ſtipulatio rei propriæ; (ampliùs enim acquiri ſtipulatori nequit) multóque magis rei extra commercium poſitæ; & maximè rei non exiſtentis nec exituræ in natura. *§.* 2. &3. & 2. 3. *hoc tit.* quia impoſſibilium nulla eſt obligatio. Unde etiam impoſſibilis conditionis adjectio vitiat quemcumque contractum, impeditque obligationem, quæ abſque illa fuiſſet nata: niſi talis conditio ſit concepta negativè: tunc enim ejus eventus non impoſſibilis eſt, ſed neceſſarius; ideoque nec ſuſpendit obligationem, quia certus eſt; nec differt petitionem, quia præſens eſt, *§.* 12. *h. t. l.* 7. *ff. de V. O.* Nam, ut ait Ariſt. 4. *Metaph.* id quod impoſſibili contrarium neceſſariò verum eſt. Quid igitur, ſi quis propriam rem ſtipulatus, eam deinde alienavit? vel ſacra, quam ſtipulatus eſt, evaſit profana? Quid etiam ſi in illum disertè caſum ſibi ſtipulatus eſt? Reſpondet Regula: quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere, *d. §.* 3. Quid igitur è contrario, ſi animal quod ſtipulatus es, deinde moriatur; aut res quæ privati juris erat tempore ſtipulationis ſuper ea interpoſitæ, cœperit eſſe publica? Et ſanè qualitas rei, quæ ab initio ſi exſtitiſſet, prohibuiſſet naſci obligationem; ea ſuperveniens exſtinguit natam: ſi modò citra moram aut culpam promiſſoris evenit, *d. §.* 3. *l.* 83. *§.* 5. *ff. hoc tit.*

CAPUT VI.

De Stipulatione facti illiciti.

STipulatio quoque rei turpis in valida eſt, *§.* 25. *h.* nec adjectione pœnæ aut juramenti convaleſcit, *l.* 26. *ff. h. t. l.* 70 *§. fin. ff. de Fidejuſ. c.* 58. *de Reg.* Regulariter enim quem principalis conventio non obſtringit; eum nec pœnæ promiſſio tenet, Pinell. *ex commun. in l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *num.* 26. *de Reſc. vend.* Quid igitur, ſi quis pecuniam promiſit alicui ne cædem, aut rapinam faceret? Jam enim non videtur turpis ſtipulatio eſſe, quæ non incitat in flagitium, ſed ab eo avertit. Verumtamen rectè conſentiunt Interpretes, adhuc invalidam eſſe ſtipulationem: cùm utique flagitioſum ſit, exigere auctoramentum pecuniæ, quò flagitio abſtineas, *l.* 7. *§.* 3. *ff. De Pact.* Idem eſt, etſi per conditionem, v. g. ſi injuriam non feceris, concepta ſit promiſſio. Soarez *in Recep. Sent. lit. P. n.* 341. Planè gratuita pactio de non faciendo delicto valebit, *l.* 50. *De pact.* Pacius *cent.* 2. *q.* 9. Valebit quoque ſtipulatio pecuniæ in pœnam ſolvendæ à delinquente, *l. Ex ea* 121. *§.* 1. *De V. O.* & *ibi* Duaren. His conſequenter non rectè traditum puto à DD. & Vaſquio *quæſt.* 48. *n.* 3. quòd meretrix ob uſuram corporis ſibi promiſſum petere poſſit. Quia J.C. ei tantùm exceptionem dat quâ repellat repetentem quod ſolvit. Et quamvis hanc rationem addit, *turpiter quidem facit, quod meretrix ſit; ſed non turpiter accepit, cùm meretrix ſit:* ea tamen ipſi actionem non largitur. Quamvis enim accipere ipſam non dedecorat: dedecet tamen judicii dignitatem, arbitrari de mercede libidinum. *Nullius rei turpis merces decora eſt*, inquit Tertullianus *de hab. mul. cap.* 2. Multò igitur magis improbo quod tradunt, Baltaſ. Gomeſ. *de poteſt. inſeip. lib.* 2. *cap.* 5. invicem & marem ſibi promiſ-

ſum

ſum petere poſſe à fœmina. Illud conſentio, deberi ex conſcientia.

CAPUT VII.

An alteri, vel alteriùs factum rectè ſtipuleris?

PОrrò nemo alteri poteſt ſtipulari, ne filio quidem, niſi ei ut heredi ſtipuletur (quod in dubio non præſumi, magis eſt, *l. Si ibi* 18. *§*. 4. *l.* 33. *ff. De pact. l.* 10. *C. De Pact. dotal. l.* 73. *§. ult. de Reg. §.* 20. *hoc tit.*) vel niſi patria poteſtate ſibi connexo, Faber 1. *Conject.* 4 Donel. *ad l.* 38. *§.* 17. *de V.O. §* 5. *hoc tit.* vel niſi non obligationem alteri acquirere, ſed ſolutionem recipiendam mandare intendat (quod per particulam disjunctivam contingit, *l.* 56. *§. Qui ſibi aut filio de V.O. d. §.* 5.) Igitur ſtipulatus ſibi & Titio 100. acquirit tantùm ſibi obligationem in 50. *d. §.* 5. Neque enim in contractibus jus accreſcendi eſt, *l.* 110. *ff. hoc tit.* Similiter nec factum alterius promittere quis poteſt; *§.* 22. ſed tantùm ſuum, vel ſucceſſorum ſuorum. Etenim obligationes inventæ ſunt, ut quiſque ſua negotia explicet; & actiones, ut per eas conſequatur quiſque quod ſuâ intereſt. Ideóque utiliter quis alteri ſtipulatur, ſi ejus interſit alteri dari: veluti cùm tutor adminiſtrationem contutori cedens, ſtipulatur rem pupilli ſalvam fore, *§.* 21. *hoc tit.* Denique effectum aliquem habere ſtipulatio poteſt, quâ vel alteri dari, vel alienum factum comprehendimus, ſi eâ comprehenderimus pariter pecuniæ ſummam, nobis ſolvendam pœnæ nomine, ſi vel alteri non datur, vel alienum factum non præſtatur, *§.* 20. *l.* 38. *ff. hoc tit.*

CAPUT VIII.

An pœnam evadere promiſſor poſſit, ſi ſummam diligentiam adhibuit fruſtra, ut is de quo promiſerat faceret?

QUidam adfirmant: Oſaſc. *conſ.* 75. *num.* 2. Schurpſ. *conſ.* 15. *cent.* 1. & *conſ.* 35. *cent.* 2. Burſat. *conſ.* 139. quia ubi culpa ceſſat, pœna locum habere non poteſt. Sed alii rectiùs contrà diſſerũnt per *l.* 26. *C. De fidejuſſ.* quia ob hoc ipſum ſtipulationem pœnæ leges ſuadent, quod alieni facti obligationem inanem reddit difficultas præſtandi, *§.* 20. Unde ne quidem extra culpam eſt, qui promittit quod providere potuit non poſſe præſtari, *l.* 7. *§.* 1. *ff. Qui ſatiſ.* ſed ob hoc ipſum promiſiſſe pœnam videtur, quæ utique in ſua poteſtate eſt, Fachinæus *lib.* 3. *cap.* 20. Neque enim hæc pœnæ ſpecies ad coërcitionem culpæ, ſed ad æſtimationem rei promiſſæ pertinet, *§.* 8. *ſup. de V.O.* Alii denique diſtinguunt, an quis promittat alium facturum, an ſe curaturum ut alius faciat. *§.* 4. *hoc tit.* Quam diſtinctionem ſi non ad facti, ſed ad pœnæ promiſſionem retuleris, ita demum poterit conciliare opiniones: ut prior obtineat, ſi quis pœnam promiſerit, ſi ipſe curam non adhiberet ut alius faceret; poſterior autem, ſi pœnæ promiſſio concepta eſt, *ſi alter non fecerit*. Inſpicienda enim verba, & ex iis conjicienda mens promittentis, Soarez latè *lit. F. num.* 7. & *ſeqq.* Juramento autem munita ſtipulatio facti alieni, etiam pœnâ non comprehenſâ, valebit: quia actum videtur de navanda opera ut alter faciat. Latè Surdus *deciſ.* 234. *num.* 17.

TITULUS XXI.
De Fidejuſſoribus.

CAPUT I.

Deſcriptio & Materia, & Adfinia fidejuſſionis, & quamdiu duret?

MAgnum negotiationis adminiculum, & eorum qui noti ſunt cum ignotis conciliatio eſt *Fidejuſſio:* eſtque contractus, qui verbis conſtat, accedens firmandæ obligationi alienæ; dum ſcilicet pro debitore principali alius præterea fidem ſuam interponit apud creditorem, eamque ſuccedaneam facit ſi contigerit debitorem fide vel bonis deficere, §. 1. *hoc tit.* Dixi *verbis:* remotâ enim ſtipulatione, promiſſio pro alieno debitore, eſt (ſi hoc intenditur) *Conſtitutum;* vel ſi antecedit obligationem, eſt *Mandatum:* adeò ut qui poſt creditam pecuniam, mandat eam credendam, non obligetur, niſi ſimul debitori petat ſuo periculo inducias ſolutionis, *l.* 12. §. *Si poſt ff. Mand.* Accedere autem poteſt Fidejuſſio obſignationi cujuſcumque generis; §. 2. *hoc tit.* etiam futuræ, *l.* 4. *ff. hoc tit.* etiam indefinitæ univerſitati obligationum, veluti quaſcumque Titius contrahet, *l.* 55. & *ibi* DD. *ff. hoc tit.* Neque enim neceſſe utique eſt, ut ſequatur fidejuſſio, §. 4. *hoc tit.* Eſt ea quidem ſequela: ſed hoc non ad ordinem temporis, ſed ad conditionem obligationum pertinet; quia fidejuſſoris obligatio acceſſio eſt principalis. Sed, inquies, quomodo ergo citra principalem obligationem conſiſtet fidejuſſio, ſi eam anteceſſit? Nempe non purè, ſed ſub conditione ſecuturæ obligationis principalis conſiſtit fidejuſſio. Conſequenter dictis principali obligatione diſſolutâ evaneſcit & fidejuſſoria, veluti ſi pro criminis actione fidejuſſiſti, & reus ante litem conteſtatam moriatur: quia ille, etiam tu liberatus eris, *l.* 3. §. 11. *ff. De Penul. l.* 1. o§. 2. *ff. Si quis caution.* & *ibi* Coſtal. At quoties principalis obligatio in heredes debitoris; etiam fidejuſſoria in heredes fidejuſſoris tranſivit, §. 2. *h.* quamvis is illorum nullam mentionem fecerat, *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. l.* 24. *C. hoc tit. l.* 13. *C. De contr. ſtip. l.* 8. *ff. Mand.*

CAPUT II.

Effectus & finis. An in plus obligari Fidejuſſor poſſit?

POrrò, cùm plus in acceſſione eſſe non debeat, quàm eſt in re principali: in majorem quantitatem, quàm eſt principalis obligationis, promittere validè fidejuſſor non poteſt, §. 6. *hoc tit.* Sed an hoc caſu ſaltem in concurrentem quantitatem obligetur, quæſtionis eſt. Et multi hoc negant per *l.* 8. §. 7. *ff. hoc tit.* Connan. 6. *comment. c.* 6. *n.* 8. præſertim cùm conſtet, in totum inutilem eſſe fidejuſſionem, ſi vel aliud quid complectitur, quàm eſt in primaria obligatione; vel cauſam duriorem, veluti ſi pro obligato ſub conditione ſpondeat purè (aliud in caſu converſo) *d. l.* 8. *l. Si ita.* 70. *l. Hi qui.* 34. *ff. h. t.* hæc verò comparat Juſtin. cum caſu noſtræ quæſtionis, §. 6. *h. t.* Alii verò contrà ſentientes, hoc conciſæ Inſtitutionum brevitati imputant: moventurque Hopper. *hoc tit.* Buſius ad *l.* 8. § 7. *ff. h. t. per l.* 22. *C. h. t.* & *l.* 33. *ff. Mand.* quod minor ſumma utique ineſt majori, *l.* 83. §. 3. *ff. de V. O.* Et Juſtinianus illâ ratione utens, quod plus non poſſit eſſe in acceſſione, oſtendit ſe ſentire quod non obligetur ſcilicet in majorem quantitatem fidejuſſor. Quia omnis aſſertio intelligitur ſecundum limites rationis adjunctæ, *l.* 5. *ff. De admin. tut.* Et certè in hac ambiguitate

Digitized by Google

guitate legum, ſequenda eſt æquitas, quæ utique ſententiam hanc poſteriorem commendat: jubens, eam capere interpretationem, per quam actus potiùs valeat, quàm pereat: & quia certum eſt, eum utique conſenſiſſe in ſummam minorem, qui in majorem ſpopondit. Et in *d.* §. 7. illud non legendum eſt *omnimodò non obligari*, ſed *non omnimodò*. Regius 2. *Antinom.* 20. Atque ita nulla lex dicit in totum inutilem eſſe hanc fidejuſſionem. Sanè de Conſtituto non dubitatur, quin valeat etiam in aliam rem, vel in citeriorem diem quàm eſt principalis obligationis, *l.* 1. §. 5. *l.* 4. *de Conſtitut.* Illud quoque certum eſt, quòd in dubio fidejuſſio ſtrictiſſimè ſit intelligenda ſecundum obligationem principalem, Menoch. *conſ.* 762. Sic ſi pro tutoris adminiſtratione ſpopondiſti; iſque eam ſponte continuavit poſt pubertatem: tantùm de antè geſtis teneris, *l. Lucius* 47. §. *Paulus.* & *l. Tutores* 40. §. *Curatores. De Adminiſt. tut.* Menoch. *conſ.* 520. Dixi *ſponte*: diverſum enim eſt, ſi ex neceſſitudine juris, nempe dum moratus reddere rationes, nondum ad curatores adminiſtrationem tranſtulit. *l. Si poſtea.* 10. *ff. Rem pup. ſal.* Pacius *cent.* 9. *q.* 19.

CAPUT III.

An obligari efficaciùs fidejuſſor poſſit?

SEd quamquam in duriorem cauſam obligari fidejuſſor non poteſt; poteſt tamen ſtrictiùs: veluti per inſtrumentum paratæ excuſſionis, per jusjurandum, per adjectionem pœnæ, per hypothecam, *l.* 2. 17. 25. *C. hoc tit.* Treutlerus *lib.* 2. *diſp.* 28. *th.* 4 *lit. F.* & *th.* 3. *lit. D.* Etenim fidejuſſor accedit firmandæ obligationi principali. Hic enim ejus finis eſt: unde qui tantùm naturali obligationi acceſſit, veluti ex contractu pupilli, obligabitur quoque civiliter, §. 2. *hoc tit.* & *ibi* Weſembecius *num.* 4 *l. Marcellus.* 25. *l.* 2. *l.* 16. §. *Fidejuſſor ff. hoc tit. l. Si pupillus.* 127. *ff. De verb. ob.* Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 55. fidejuſſor enim perſonam ſuam vicariam, tamquam magis idoneam, creditori obſtringit, & fidem interponit, unde nomen fluxit: quia creditorem ſequi jubet fidem ſuam, §. 8. *hoc tit.* ut ſuccedaneam atque ſubſidiariam, ſi debitor principalis deficiat.

CAPUT IV.

Tria beneficia ſublevando fidejuſſori, & primum excuſſionis.

ETenim ex jure noviſſimo fidejuſſor habet *beneficium ordinis* ſive *excuſſionis*, quo petere poteſt, ut creditor ante omnia conetur ſuum à debitore conſequi, excutiendo ejus facultates, ut in earum demum defectum ad fidejuſſorem perveniat: niſi debitor abſens ſit, vel manifeſtè non ſolvendo, vel difficilis conveniri, ob notas calumnias, aut inſolentem potentiam, *Arg. l.* 2. *ff. Qui ſatiſd.* Gomeſ. *tom.* 2. *c.* 13. *num.* 14. *Nov.* 4. *c.* 1. Planè in carcerem debitor non conjicietur, ſi fidejuſſor eſt ſolvendo, Valaſc. *dec.* 13. Quid igitur, ſi debitor non ſolvendo evaſit inter moras creditoris negligentis exactionem? Si de eo creditorem admonuit fidejuſſor, ita demum liberatur, *l.* 41. *ff. h. Nov.* 4. Treutler. *vol.* 2. *diſ.* 28. *th.* 7. *lit. A.* Idemque erit, ſi admonuit illum, ut ab uno confidejuſſorum tempeſtivè peteret ratam partem, qui, creditore hoc ſpernente, lapſus eſt bonis: tunc enim pro ejus parte non tenebitur iſte fidejuſſor, Gomeſ. *lib.* 2. *c.* 13. *num.* 9.

CAPUT V.

Remedium diviſionis.

ETenim Fidejuſſor habet quoque *beneficium diviſionis*, ſecundum quod, ipſo petente, creditor ſingulos qui ſimul ſpoponderunt (niſi non ſolvendo ſunt, extra caſum jam dictum) pro ratâ portione convenire debet: quamvis ipſo jure quiſque obligetur in ſolidum, §. 5. *hoc tit.* Unde etiam ſi unus facultatibus lapſus eſt ante exa-

Digitized by Google

ctam diviſionem, id ad onus reliquorum redundat, *l. Inter* 27. *ff. hoc tit.*

CAPUT VI.

Remedium Ceſſionis.

ADeoque ſi quis ultro ſolidum ſolverit non habet regreſſum adverſus confidejuſſores: niſi ſibi proſpexerit tertio remedio *ceſſionis:* poſtulans à creditore, ut dum ei totum ſolvit, is in ipſum transferat jus quod habebat contra confidejuſſores, *§ 5. in fin. hoc tit.* Nam adverſus eos ſuo jure, & ſine eâ *ceſſione*, nullam habet actionem, quippè cùm nihil cum illis contraxerit: ſed neque hanc ceſſionem impetrare poteſt ſolutione factâ; quippe quæ extinguit obligationem, ut proinde deinceps creditori nullum jus ſuperſit, quod cedere poſſit, *l. Modeſtinus* 76 *ff. De ſolut. l. Cum is* 37. & *l. Ut fidejuſſor* 40 *ff. hoc tit. l.* 11. *C. eod.* Schurpf. *conſ.* 80. *cent.* 2. Nicolaus Everardus *con.* 1. niſi in ſolutione convenerit de ceſſione faciendâ, vel ea in continenti ſubſecuta ſolutionem fuerit. Sic enim dictam *l.* 37. cum *d. l.* 76. conciliat Gloſſa, meliùs quàm alii, Treulerus *ubi ſup. th* 6. *lit. B.* qui dictam *l.* 37 intelligunt, ubi ſponte creditor vult cedere: quod cum ultimis verbis legis non congruit.

TITULUS XXII.
De Litterarum Obligationibus.

CAPUT I.

Tertia Species Obligationum.

SI quis opinione numerandæ ſibi à creditore pecuniæ, ei tradidit cautionem, quâ ſcilicet accepiſſe ſe pecuniam, & redditurum profitetur: is, non ſecutâ fortè numeratione, poteſt in judicio repetere cautionem; ſed non niſi intra biennium: poſt quod querela hæc proponi non poteſt. Unde deinceps obligatus manet ex chirographo, id eſt litteris: non enim ex re, quippè quæ non interceſſit, ſed neque ex verbis, neque ex conſenſu, quem utique excludit error, *§. un. hoc tit.* aliter Forcatul. *dial.* 75. Idque adeò obtinet, ut nec liceat debitori adigere creditorem jurejurando, utrùm numeraverit pecuniam nec ne, *l. in contract.* 14. *§. Illò C. De non num. pec.* Hunc tamen juris rigorem Curia Pariſienſis non admittit, Coſtal. *ad l.* 38. *ff. De Jurejur.*

CAPUT II.

De exceptione non numeratæ Pecuniæ.

ET intra biennium quidem, ſi quis queretur ſe cautionem mutui expoſuiſſe, deceptum ſpe numerationis; ejus probandæ onus rejicit in creditorem, *l.* 3. & 10. *C. De non num. pec.* Quamquam moribus Galliæ & Belgii probatio incumbit debitori: Imbert. *Inſtit. forenſ. lib.* 1. *c.* 35. quod quidam etiam juri congruere dicunt, allegataſque leges intelligunt de cautione non continente cauſam obligationis, *arg. l.* 25. *§ ult. de Probat.* Forcatul. *ubi ſup.* Sed verius eſt, eas de Mutuo loqui: nam in reliquis contractibus haud dubiè ſtatim nocet confeſſio, Soarez *lit. C. n.* 249.

CAPUT III.

An probationem ſuſcipiens poſt biennium hâc exceptione utatur?

QUidam putant, Soarez *lit. E. num.* 172. quod poſt biennium adhuc audiendus ſit debitor in hac querela, dummodo ipſe probare velit, non eſſe

ſecu-

ſecutam numerationem: quia creditor, repetens pecuniam non numeratam, dolo agit: exceptio autem doli eſt perpetua. Idque ferè moribus obtinet, Weſemb. *conſ.* 4. qui, ut creditorem in probationis; ita debitorem in præſcriptionis anguſtiis ſublevarunt. Alii verò contrà, & rectius, Soarez *lit. D. n.* 112. ſentiunt: quia poſt biennium oritur obligatio ex chirographo, *§. un. hoc tit. l.* 8 10. & 14. *C. De non numer. pecun.* quod dici non poſſet, ſi adhuc inquireretur, ſecuta numeratio eſſet an non: inde enim ſequeretur, hanc obligationem re, non chirographo contineri. Et quod objicitur, exceptiones eſſe perpetuas: Bronch. 2. *cent. aſſ.* 22. *per l. Purè. §. ult. De except. dol.* id manifeſtò falſum eſt in propoſito: neque enim locum habet in iis exceptionibus quæ proponi ultro à debitore poſſunt. Atque hanc ſententiam obtinere quidam & Jure Canonico putant; quia id non invenitur mutaſſe Jus Civile: quod hac in parte probabili ratione nititur; eâdem ſcilicet, quâ præſcriptiones introduxit: quorum ſententia ita vera eſt; ſi creditor ſit in bona fide, exiſtimans ſcilicet numerationem intercesſiſſe, Forcat. *ubi ſup.* Fachinæus *lib.* 2. *c.* 81. & 82. Quod faciliùs in herede ejus cui cautio expoſita eſt procedit. Illæ notandæ ſunt deciſiones Curiæ Brabantiæ, huic exceptioni locum non eſſe inter mercatores, nec contra inſtrumentum publicum, & ei renuntiari validè, Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 6. *num.* 2. 3. 5.

TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex conſenſu.

CAPUT I.

Contractus bonæ fidei, & ſtricti Juris.

Quartum ſequitur contractuum genus, eorum ſcilicet qui conſenſu perficiuntur: non quia is in reliquis quoque jam dictis deſideretur, tamquam communis omnium ſpiritus; (genus quippe eorum eſt conventio, *l.* 1. *ff. de Pact.*) ſed quod is in hoc genere emineat, quod nihil requirit præter voluntatem mutuam, *§. un. hoc tit.* Requiritur quidem & rei interventus v. g. in emptione venditione traditio mercis, & numeratio pretii: ſed requiritur non conſtituendæ (ut in mutuo) ſed potius diſtrahendæ obligationi; non quò ea perficiatur, ſed quò impleatur. Conſequenter dictis in his contractibus alter alteri obligatur ad præſtandum non id modò, quod verbis cautum eſt, ſed quidquid ex mente contrahentium actum fuiſſe, conditio negotii, & rei æquitas, atque fides ipſa evincunt. Unde hi contractus *bonæ fidei* appellantur; quòd bona fides largiore interpretatione ſpectetur in his, quippe magis neceſſariis ad vitæ ſocietatem: *l. Quia tantumdem.* 7. *ff. De Negot. geſt.* idque ad differentiam contractuum *ſtricti juris*, ut ſunt innominati contractus (exceptâ permutatione, & æſtimatoriâ actione) item ſtipulatio & mutuum, in quibus non aliud invicem partes præſtant quàm quòd diſertè à partibus vel jure cautum eſt, *§. un. hoc tit.* Non verò idcirco bonæ fidei appellantur, tamquam in aliquibus mala fides admittatur: dolum enim ab omni negotiò leges excludunt, *l.* 23. *ff. De Reg.*

CAPUT II.

An dicta diſtinctio hodiéque obtineat?

Ideoque quod quidam tradiderunt, moribus Chriſtianis diſtinctionem hanc ſublatam eſſe: Imbert. in *Enchir.* id meritò ab aliis reprehenſum eſt per *c. Cùm venerabilis* 4. *De Except.* Buſ. ad

Digitized by Google

ad *l.* 7. *num.* 15. *ff. De Dolo.* Sarmient. 3. *Select. Interp.* 3. per *c. Cùm venerabilis*, *De Except.* Faber *Dec.* 6. *errore* 1. At quidam hoc diſcrimen etiam ad conſcientiæ tribunal extendunt, ut in bonæ fidei contractibus repenſandum ſit damnum etiam ab ignorante illatum; at in iſtis ſtricti juris, non niſi quod à ſciente, Pinel. in *l.* 2. *c.* 1. *n.* 35. *C. De reſcind.* Sed his non adſentior. Nam mutuum eſt ſtricti juris: at vix in alio contractu conſcientia & lex divina rigidiùs innocentiam exigunt.

TITULUS XXIV.
De Emptione & Venditione.

CAPUT I.
Definitio explicata.

E*Mptio venditio* eſt contractus, per conſenſum in mercem pretiumque certum, obligans hinc venditorem ad mercem tradendam, & inde emptorem ad pretium numerandum, *§.* 1. *hoc tit.* Dico *numerandum*, tantùm enim in nummis ſive numerata pecunia conſiſtere pretium poteſt; quia aliàs diſtingui nequeat ab ipſa merce. Ideoque quando una ſpecies alterâ penſatur, alius eſt contractus innominatus, nempe *permutatio*: *§.* 3. *hoc tit.* Idemque eſt, etſi genus pro ſpecie, aut pro genere detur; veluti 10. modii frumenti pro bove, vel etiam pro dolio vini: nam quod DD. hæc ſeparant, & adſcribunt contractui *Do ut des*, meritiſſimò redarguit Coraſ. 2. *Miſcel.* 15. oſtendens eum contractum eſſe ipſam permutationem, ex *l. Naturalis §.* 1. *ff. De Præſcr.* & *l. penu. C. De Permut.* Debet autem pretium eſſe certum, nam quamdiu id definitum non eſt, non naſcitur obligatio, *§.* 2.

CAPUT II.
Quid juris, cùm convênit ut pretium tertius aliquis taxaret?

UNde dubitatum olim fuit, an conſiſtat emptio, definitione pretii relatâ ad arbitrium alterius? Quidam affirmabant: quia intelligeretur dearbitrio boni viri: quod cùm uno & perpetuo tenore conſtaret, definitio inde pendens non poſſet incerta videri. *l.* 1. *ff. De Legat.* 2. Alii contrà id negabant: quia pretia communi æſtimatione, non ex affectione ſingulorum funguntur. Alii verò diſtinguebant, utrùm electum eſſet arbitrium boni viri ſimpliciter, an verò diſtinctè arbitrium Titii. Denique Juſtin. decidit, ut ita demum hæc valeret emptio, ſi certa perſona deſignata eſſet, eaque definiviſſet: nam illâ hoc recuſante, deficere contractum, quaſi deficiente conditione; neque tranſiri ad arbitrium alterius, tanquam boni viri electum arbitrium fuiſſet, *d. §.* 2. *l. ult. C. hoc tit.* In his enim rebus mutabilibus ne quidem boni viri arbitrium unâ & æquabili formâ continetur. Itaque generatim Interpretes definiverunt, contractum qui ad alicujus relatus arbitrium eſt, non niſi eo ſubſecuto valere, Soarez in *Recep. lit. C. num.* 297.

CAPUT III.
De venditione in ſcriptis.

COnventio ſuper pretio & merce non perficis contractum, quoties cum in ſcriptis confici placuit. Hoc enim caſu ante inſtrumenti perfectionem non naſcitur obligatio: & proinde alterutri liberum eſt pœnitere, *§. Donec. hoc tit.* Sed diligenter diſcernendum eſt, utrùm placuerit, contractum non niſi ſcripto perfici, an perfectum ſcripto concipi. Hoc verò palam evenit.

nit, ſi abſoluto jam contractu placuit ſcriptura: tunc enim ea non ad ſubſtantiam, ſed ad probationem ſpectat, *l.* 17. *C. De fid. inſt.* Quid igitur, an è contrario dicemus, non niſi ſcripturâ perfici contractum, quoties illam adhiberi ab initio placuit? Et hoc probabilius eſt: niſi tamen contrarium propoſitum qui allegat, probet, *Arg. d. l. Contractus* 47. Vide quæ nos *C. De fid. inſt.* Quamvis aliqui requirunt quòd partes expreſſerint, non valiturum eſſe contractum, niſi ſcriptura intervenerit, Maſcardus 1. *de Prob. concl.* 425.

CAPUT IV.

De pretii certitudine Quæſtio prima.

PAulò antè expoſitis nempe *c2*.. conſequens eſt, non tenere *venditionem* factam *pretio juſto*, aut *eo quod poſtea ſtatuetur* aut *declarabitur*. Soarez poſt Pinel. *lit. R. num.* 132. Quia & juſti pretii modus iniri non poſſet, niſi ex arbitrio boni viri. Non deſunt tamen qui diſſentiunt: quorum opinio, contra Pinellum, admitti poterit, circa eas demum merces quibus publicè pretium conſtitutum eſt, veluti alicubi rebus ad victum quotidianum pertinentibus pretium Magiſtratus definit. Non enim video, quid aliud hoc caſu partes per juſtum pretium ſenſiſſe videri poſſint, Surdus *deciſ. Mant.* 82. *in fin.* Et certum utique liquidumque evadit aliquid ex relatione ad id quod certum eſt.

CAPUT V.

Quæſtio ſecunda.

NOn valet quoque *emptio* facta *eo pretio quantum conſtituerent duo periti, partim ab emptore, partim à venditore eligendi.* Pinellus ad *l.* 2. *C. De reſc. part.* 1. *cap.* 1. à quo non rectè diſſentit Fach. *ex communi opinione, lib.* 2. *cap.* 1. Quia ne hîc quidem certa perſona deſignatur: atque adeò res ea incidit in eandem rationem incertitudinis, quam habet deſignatio *juſti pretii*, vel collatio ejus *in arbitrium boni viri.* Nam & hoc ſic interpretaremur, ut alterutrer eligeret eum qui nec alteri improbaretur, vel quiſque eligeret unum: idemque fieret ad conſtituendum in venditione primò dicta juſti pretii modum. Denique diſſentire emptor & venditor poſſunt circa electionem peritorum: quia hæc peritia non habet utique certum tenorem: ut proinde eadem hîc ſit incertitudo.

CAPUT VI.

Conſectarium.

PLanè conſtituto *pretio quantum in arca habes*, valebit venditio. Certum enim quoque eſt de quo conſtat per relationem ad rem certam: ideoque pretium hoc non indefinitum eſt, ſed in præſens occultum, *l.* 7. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Diverſum proinde eſt, ſi quis fundum hereditarium vendiderit, *quanti à teſtatore emptus fuerit;* & inveniatur ei donatus fuiſſe: *l. Etiam. l.* 37. *ff. eod.* deficit enim venditio, tanquam ſuſpenſa ex conditione quæ defecit; imò quia pretium incertum eſt.

CAPUT VII.

De Emptione in arbitrium collata.

ILla multo minùs valet venditio, *Tanto pretio rem emo, quantum ipſe arbitraberis*, vel *Emo ſi arbitraveris, vel placebit: l.* 13. *C. hoc tit.* illo enim caſu id quod de ſubſtantia eſt, hoc caſu ipſa ſubſtantia contractus ponitur in voluntate venditoris: quod utique citra obligationem eſt, cùm ea in hoc contractu non poſſit eſſe niſi mutua inter duos. Ideoque diverſum dicunt de lucroſo contractu ſive donatione in donatarii arbitrium collata, Gomeſius *De Contr. c.* 20. *n.* 19. Planè ſub conditione valebit venditio hæc: *Equus ille tibi emptus eſto* 50. *aureis ſi placuerit intra* 10. *dies, §. penult. hoc tit.* Hæc enim non habet perpetuam cauſam diſſolutionis: tempus enim definitum eſt & pretium. Adeóque quidam putant, illam emptionem non tam ſub conditione expreſſa contrahi, quàm in

ejus contrarium eventum reſolvi: veluti ſi conveniſſet, ut redhiberentur, ſi intra 10. dies diſplicuiſſet. Denique in propoſito non tam de ſubſtantia, quàm de qualitate arbitrium emptori datur, Cantiune. *b.* ex Baldo. Generatim enim definitur, contractuum accidentia, & rerum iis comprehenſarum probationem|improbationemve ad arbitrium contrahentis referri poſſe. Fabian. *De Empt. quæſt.* 5. *in princip. num.* 72. Quod ſi convenerit, ut ſi diſplicuiſſet redhibeatur equus venditus: tempore non expreſſo, redhiberi intra 60. dies poterit, non ultrà, niſi ex cauſa: Alioqui ſi convenerit ut in perpetuum redhibitio ſit, id ratum erit, *l. Quod ſi nolit.* 31. *§. antepen. & pen. De Ædil. Ed.* Non enim perfectio emptionis ab arbitrio emptoris; ſed reſolutio ejus ſuſpenſa eſt.

CAPUT VIII.

De Declarante ſe velle vendere, vel promittente ſe venditurum.

Quod ſi dicenti, *Volo tibi hunc fundum vendere* 50. reſponderis, *Volo tanti emere:* ſtatim perfecta eſt venditio, Treutl. *vol.* 1. *diſ.* 18. *th.* 2. Namque ab actione quæ ſolo conſenſu impletur, non diſtat declaratio propoſiti ſive voluntatis. Aliud dixero, ſi non fuiſſet additum illud *tanti.* Sic mutua promiſſio vendendi emendique inſtar emptionis venditionis obtinet, ſi pretium modò expreſſum fuit: abſque eo ſit, tantùm ad id quod intereſt obligatur promiſſor; non etiam (ut venditor) ad rem tradendam, quamvis ejus copiam habeat, Alciat. *Conſ.* 117. latiſſ. Joſeph. Ludov. *concl.* 72.

CAPUT IX.

Differentiæ & convenientiæ circa arbitrium tertii, vel alterius contrahentium.

Separatim jam de utroque hoc arbitrio egi: ſed quia non ad emptionem venditionem tantùm, ſed ad alios quoque contractus pertinet, quædam nunc conjunctim de ea re tradam. Utrumque arbitrium in eo convenit, quòd ſive tertius, ſive alteruter contrahentium iniquè arbitretur, corrigatur interpoſito judice, *l.* 76. *& ſeqq. l.* 6. *ff. Pro Soc. l.* 69. *§.* 4 *ff. De Jur. dot.* Sed an hoc & in contractibus ſtricti juris obtinebit? Et benignius eſt hoc adfirmare, quia & in illis mens ſpectanda: nemo autem alterius arbitratui rem committit, niſi ex fiducia æquitatis, *l.* 30. *ff. De Oper. lib.* Donel. & Duar. in *l.* 43. *De V. O.* id eſt hâc mente ut æquum ſtatuatur. Sed quanta inæqualitas eſſe debet, ut emendetur arbitrium? Neque enim quamlibet ſufficere, vel commerciis frequentandis, vel litibus minuendis convenit. Quia igitur lex id non definivit, Interpretes arbitrio Judicis æſtimandum dicunt. Sed aliqui excipiunt emptionem & locationem: quia in iſtis ea demum inæqualitas corrigenda, quæ ſit ultra dimidium, Donellus *ubi ſupra.* Sed cùm hæc definitio *legis* 2. *de Reſc. vend.* ad omnes omnino contractus ſit porrecta: vel in omnibus idem dicendum, vel Doctorum opinio tenenda. Et ego illam ſequor *per l.* 1. *ff. de Jur. deliq.* Nam eum Titio taxationem pretii committimus: utique eum eligimus ut peritum, & quia majorem ab ipſo, quàm à nobis æqualitatem ſperamus. Sed neque prudentis, neque æqui eſt, ferè ad dimidium uſque aberrare. Igitur etiam minorem inæqualitatem Judex corriget: quod extra dubium eſt, ſi arbiter ſciens malè definivit. *l. Si in lege.* 27. *& l.* 28. *ff. Locat.* Utriuſque arbitrii differentia hæc eſt, quòd ſi unus contrahentium arbitrium ſuſceptum recuſet vel eludat, habeatur pro impleto: *l.* 7. *ff. de Contr. em. l. Jure Civili. ff. de Con. & dem.* At ſi tertius arbitratum abnegat, contractus intercidit. Idem dicunt, ſi ultra annum protrahit, Coſtal. *ad d. l.* 7. Sed hoc negat Donellus *ubi ſupra.* Ego ei adſentior, niſi aliud actum eſſe appareat. Quid enim ſi arbiter tamdiu moratus eſt, ut opportunitas elapſa mihi ſit contractus? Interci-

terciđiſſe eum dico, etſi poſtea arbitrium ſequatur.

CAPUT X.

Cujus periculo ſit res vendita ante traditionem?

EMptio venditio tripliciter perfecta dicitur: primò reſpectu obligationis natæ, per quam ſcilicet à placitis recedere non liceat: ſecundò reſpectu executionis, quia hinc merx, inde pretium traditum ſit: tertiò ratione periculi ad emptorem ſpectantis; cum res pondere, numero vel menſura conſtans, appenſa, adnumerata, admenſa eſt. Menochius *de Recup.* 5. *n.* 127. Alioqui ut interitus mercis reſpiciat emptorem, non utique neceſſe eſt poſſeſſionem is nactus ſit, ſi modò nulla venditoris mora, nec ejus levis culpa arguitur: quemadmodum & commodum atque acceſſio rei venditæ etiam ante traditionem ad emptorem ſpectat, §. 4. *hoc tit.* Vide noſt. *C. de Peric. & com.* Non enim conſideratur jam ut Dominus, cui res pereat, ſed ut debitor qui interitu ſpeciei libertetur. Convenitur enim ex obligatione: quæ ipſa efficit, ut minus liberè ſit dominus, cum abſolutè tamen ſit debitor. Aliud eſt in contractibus innominatis, in quibus res ante implementum periculo debitoris eſt, Coſtal. *ad l.* 11. *ff. de Pecul. per l. ult. de Cond. cauſ. dat.* Nempe ii contractus non nudo conſenſu, ſed traditione perficiuntur, ut excluſâ pœnitentiæ libertate civilem obligationem inducant. Atque in hæc auctores plerique conſentiunt: Forſter. *ad Inſtit. par.* 1. *diſp.* 18. *th.* 5. *l.* 5. *§.* 2. *de Reſcin. l.* 8. & 11. *ff. de Peric.* Bronchorſt *cent.* 2. *aſſert.* 59.

CAPUT XI.

Cujus periculo fundus ante traditionem publicetur?

SEd pauci diſſentiunt, quos perturbat Africanus, qui emptorem liberat, ſi fundus emptus ante traditionem publicetur, *l. Si fundus.* 33. *ff. Locat.* Exceptio quidem convertere in totum Regulam nequit: ſed laborant Interpretes in approbanda ratione hujus exceptionis. Hopperus *ad hunc tit.* dicit Publicationem facti eſſe & perſonalem, & proinde non congruere cum eo quod ex mera juris ratione conſtitutum eſt: & ipſam poſſidentis perſonam adfligere, nec ulrà ſe porrigere. Pacius *cent.* 5. apertiùs publicationem deducit ex delicto venditoris. Nec longè aliter quidam dicunt, quòd quamvis ille caſus non culpam venditoris; attamen ab illo cauſam trahat. Sed his obſtat, quòd non utique de publicatione ex delicto, ſed & de aſſignatione fundi militibus factâ intelligendus Africanus ſit, *l.* 11. *ff. de Evic.* Buſius igitur *ad. l.* 7. *ff. de Peric.* cenſet, quòd illo caſu non intereat fundus, ſed tantùm tradere eum prohibeatur venditor, qui propterea jacturam pretii; quemadmodum emptor fundi ſubeat, quippe non conſecuturus quod ſuâ intereſt. Sed huic obſtat, quòd fuga ſervi ſit periculo emptoris: niſi dixerimus, quòd per eam ſervus deſinat in rerum natura eſſe, quia eam qualitatem exuat, dominationi ſe ſubducens. Non longè diverſa eſt Fabri ſententia, 2. *Conject.* 4. hanc cauſam eſſe extrinſecam; & ideo à quolibet fortuito interitu diverſam: ſed huic idem quod præcedenti objicitur. Denique Cabotius cenſet, quòd publicatio injuriam faciat venditori, quæ non debeat derivari in emptorem. Hæc ratio ferè eum primis eadem eſt. Me ferè idem movet; ſed hoc amplius cenſeo: ſive intelligatur publicatio ex cauſa criminis, res eſt expedita: neque enim pœna venditoris pertingere ad emptorem debet; ſive intelligatur adſignatio in milites, ea certè cauſam ducit ex jure fundi, quia nempe ſit de territorio ex hoſtibus capto: ſive publicatio ea intelligatur, quâ fundus in publicum uſum, v. g. munimenti exſtruendi, convertitur; venditori æſtimatio penſatur à fiſco, qui proinde eùm ſuccedat in locum empto-

 ris

ris, abſurdum eſſet, emptorem ab emptione removeri, & nihilominus pretium exſolvere. Etenim & præcedente caſu veteri poſſeſſori honoris causâ aliquid dabatur ſæpe à victore. *l. Item ſi. 26. §. Item. ſup. de R.V.* Arumæus ad *ff. diſp. 13. theſ. 6.* Non officit etiam ſuprà-poſitæ Regulæ lex *Lectos.* cum *l. ſeqq. de Peric. & com.* quæ lectos tibi venditos, & eùm ante traditionem in via publica poſiti per ædilem concisi eſſent, dicit venditoris damno eſſe. Id enim propter culpam venditoris, quæ hunc caſum provocavit, dum viam publicam eo modo impedit.

CAPUT XII.

Uter ſuſtineat periculum pretii?

EX his ſatis liquêre puto, quod non offendit Africanus Regulam. Quæ ita firma, urgenſque eſt, ut cùm emptor venditorque, ex mutua implendi invicem diffidentia, dipoſuiſſent hic mercem, ille pretium; & utrumque interiiſſet: reſponſum ab eodem Africano ſit, utrumque eſſe damnum emptoris; adeò ut alios is exſolvere nummos deberet, *l. Si ſoluturus. 39. ff. de Solut.* Merx enim emptoris periculo eſt: quia venditor, ut debitor ſpeciei, ejus interitu fortuito liberatur obligatione, *l. pen. ff. de Solut.* Pretium quoque emptori periit; ſi modo ſequeſtrum illum ipſe elegit, quia debitorem generis non liberat interitus, *l. Incendium. C. De Reb. cred.* Emptor autem obligatus eſt non ad ſpeciem certam, ſed ad genus, non obnoxium interitui, *l. Si pecunia. 12. De Leg. 2.*

TITULUS XXV.

De Locatione Conductione.

CAPUT I.

Ejus Deſcriptio; & à venditione diſtinctio.

Similis admodum emptioni venditioni eſt Locatio Conductio, quæ definitur contractus, per quem uſus rei vel operarum alicujus, ad certum tempus nobis conceditur pro conſtituta mercede, *§. 1. hoc tit.* Locatio igitur Conductio in hoc differt à venditione, quod per eam id agitur, ut ipſa res alienetur: per locationem autem tantum uſus rei in alium transfertur. Longeque errant, qui negant Venditionem eſſe, ſi expreſsè convênit de dominio transferendo: quamvis aliàs ſufficit vacuam poſſeſſionem tradi, Gomeſ. ad *§. Sic itaque. inf. de Act. l. Ex empto. ff. hoc tit.* Nam certum eſt, naturam contractus mutari pactis poſſe, *l. 15. §. pen. De Præſc. verb.* Et vacua poſſeſſio certè non alio fine exigitur, quàm ut dominium emptori, vel ex jure auctoris, vel uſucapione, quæratur. Itaque quod dicitur contractus innominatus eſſe, cùm placuit pro pecunia rem dari: *l. ult. De Cond. cauſ. dat.* id in dubio obtinet; non etiam cum liquet de intentione emendi vendendi, *l. 4. ff. de Uſur.* Coſtal. ad *d. l. ult.* Sed ne à propoſito deflectam longiùs: ſi convenisti cum aurifice de faciendis tibi ſchypis pro certa pecunia: ſiquidem ex ejus argento fabricandi ſunt, venditio eſt; ſin ex tuo, locatio eſt. *§. 5. hoc tit.* illo enim caſu proprietatem rei ſuæ in te tranfert; iſto verò, uſum artificii in re tua collocat: perinde ut eùm tibi aream do, in qua mihi inſulam ædifices, *l. 20.* & *l. Conveniens. 5. ff. de Con. emp.* Nam etiamſi omnis materia ædificii à te præſtanda eſt, locatio tamen eſt, *l. Si merces. 25. §. 1. ff. hoc tit.*

CA-

CAPUT II.

Diſtinctio Conductoris & Locatoris.

QUamvis autem idem ille, qui reſpectu operarum, quas alteri impendit, *locator* dicitur; reſpectu operis, etiam *conductor* ſive redemptor vocetur, v. g. ædificii, quod perficiendum ſuſcepit: *l. 11. §. 3. ff. hoc tit.* tamen in Locatione rerum perpetuò *Locator* is dicitur qui mercedem ſive penſionem accipit, nempè dominus rei; *Conductor* verò, qui eam præſtat, nempè colonus pro fructu fundi; Inquilinus pro uſu ædium, Paulus Buſius *2. ſubtil. cap. 6.*

CAPUT III.

Quid ſi dubitetur, utrùm vendita res an locata ſit?

QUod ſi non juris quæſtio (de qua dixi) ſed facti (ut quandoque ſolet) dubitatio oritur, Locatio an Venditio inita fuerit: ceſſantibus probationibus, eam dirimet conjectura ex æſtimationis rei, & conventi pretii proportione ducenda, Ripa *ex commun. n. 33. in l. 2. ff. Si cert.* Hæc quæſtio facilè circa ſylvulas inciderit: quippe quæ non tam locari à dominis, quàm cùm cæduæ ſunt vendi dicuntur: quo caſu ſi emptor ille ſylvam ſibi in perpetuum, id eſt cum ipſo fundo afferat, domino de lignis tantùm jam tum adultis actum contendente: dirimetur controverſia ex regula jam dicta.

CAPUT IV.

Quæſtiones de Mercede: primò an neceſſariò in nummis conſiſtat.

MErcedem autem non poſſe in alia re, quàm in nummis conſiſtere, pletique putant, Fachinæus *lib. 1. cap. 82.* idque ad ſimilitudinem emptionis. Nam ſi uſus rei penſatur non nummis, ſed mutuo alterius rei uſu, eſt contractus innominatus, *§. 3. hoc tit. l. 1. §. Si quis. ff. Depoſit.* Alii tamen, Coraſ. *2. Miſcel. 11.* contrà exiſtimant, per *l. 8 l. 21. Si olei certâ ponderatione. C. hoc tit.* quia pro uſu fundi non ſæpius pecunia, quàm pars fructuum penſitari ſolet, non ſolùm ab eo qui vocatur *colonus partiarius*, *l. 25. §. 6. ff. hoc tit.* (quem inſtar ſocii eſſe, placuit) ſed etiam ab alio colono, qui certam fructuum quorumcumque menſuram promittit. *l. Et hæc. 35. §. cum fundum. 1. ff. hoc tit.* Sed dicendum eſt, priorem opinionem obtinere in locatione operarum; quia ſi alia res pro mercede, quàm nummi, interveniat, conventio iſta non poteſt ſeparari à contractu innominato *Facio ut des*: *l. 5. §. 2. ff. De præſcrip.* Quæ ratio ceſſat in locatione rei: & ideò mercedem ejus etiam in alia re, quàm nummis conſtitui, nihil impedit, Buſius ad *l. 2. ff. hoc tit.* non enim ideo fit *do ut des*, id eſt permutatio, quæ ſpecierum invicem dominium transfert.

CAPUT V.

Quid ſi indefinitè de mercede ſolvenda actum fuit?

POrrò debet merces conſtitui ab initio: nam ſi id actum eſt, ut opere perfecto primùm de mercede conveniret; erit contractus innominatus: *§. 2. hoc tit.* etiamſi ex conſuetudine loci utcumque de modo mercedis conſtaret, *l. 22. De præſ.* Buſ. *ubi ſup.* Quod ſi quis tamen locationem finitam renovet; intelligetur tacitè eadem merces intervenisse, Pinel. *De reſcin. ven. in Rub. 2. par. c. 3. n. 4 & 8.* Cùm expreſſum eſt, ut opere perfecto conſtitueretur merces, ferè ceſſat quæſtio.

CAPUT VI.

Quid ſi ſine ulla mentione mercedis operæ præſtitæ fuerunt?

SEd quid ſi hoc tantùm animo tacitè operam quis ſuſcepit, ut poſtea congruum ſalarium detur? Adhuc actione in factum id peti poſſe, J. C. Gaius inſinuat, in *l. Si tibi. 24. De præſcript. verb.* Sed contrà Imperat. Diocletia-

eletianus in *l.* 17. *Salarium*, inquit, *incertæ pollicitationis peti non poteſt. C. Mandat.* Verùm id reſcriptum intelligendum eſt de iis officiis quæ locari non ſolent: veluti ſi negotia alicujus amici, mandato ejus, curaſti: non aliter enim, quam ſi promiſſa ſit certa quantitas, poteris ſalarium petere; & quidem tantùm extra ordinem; *l.* 1. *C. Mand.* non etiam actione mandati: quippe quod conjunctum cum officiis amicitiæ ſuâ naturâ dedignatur mercedem, *§.* 14. *infra, Mand.* Diverſum eſt de iis negotiis quæ locari ſolent, nempe minùs liberalibus, id eſt *Mechanicis: d. l. Si tibi.* Id ita eſt, quamvis non ſint artificiales operæ, ſed officiales, dummodò is cui exhibitæ ſunt, conducere tales ſolet, & alter locare: quidam enim hoc utrumque requirunt, Cardinal. Puteus *Dec.* 1. *lib.* 3. Alii putant ſufficere, quòd alter ſolet locare, Menoch. *Conſ.* 570. *num.* 6. Sed hoc non difficulter judex dirimet in re præſenti, conjectatâ intentione partium ex fortuna, ex conjunctione ſimilibuſque. Sanè cùm vidua quædam ſtudioſum quemdam, miniſterio & lare veteri expulſum, in meſſe curanda per pluſculos dies occupaſſet, victu præbito; exiſtimans eo ſe defungi pro opera perfunctoria hominis alterius inſtituti; & ille poſt biennium mercedem exigeret, quam ſe deſtinaſſe affirmabat; vidua verò ejurabat: pro vidua reſpondi, *Arg. d. l.* 24. quæ vult utrimque actum tacitè de mercede fuiſſe. Quidam generatim definiunt locari ſolitas operas, quæ in re aliena collocantur corporali labore, Vulteius 1. *Juriſp.* 36. *n.* 10. Diverſum igitur eſſe de iis operis quæ ingenio, eloquio, fide, gratiâ impenduntur. Planè in præceptore (niſi Sophiæ vel Juris ſit, *l.* 1. *ff. De Var. & extraor.*) Advocato & Medico ſimilibuſque, ſpeciale eſt, ut ſalarium ab eis exigatur judicio, etiam non promiſſum, Puteus *lib.* 3. *dec.* 11. Et quod alii id temperant, ſi locare operas non ſolent; Menoch. *ub. ſupra, num.* 2. id non placet: nec enim lex hanc diſtinctionem agnoſcit.

CAPUT VII.

Quando Remiſſio Penſionis facienda? & de caſu in hoc contractu.

Actio locati competit locatori ad perſequendam penſionem. *In prin. hoc tit.* Sed ad ejus remiſſionem aut diminutionem aliquando tenetur locator, ob uſum vel fructus caſu fortuito interverſos. Dico *uſum* vel *fructus*: idem enim eſt in urbano prædio, vel vectigalibus, aut molendino: veluti ſi ob peſtem prohibitus habitatione conductor eſt, quamvis hoc controvertatur. Diverſum eſt in vectigali, ſi pro omnibus annis manceps confusè certam pecuniam ſolvit: tunc enim emptor eſt. Coſtal. ad *l.* 2. *ff. hoc tit.* Dico *caſu fortuito*: nihil enim intereſt divinitus, veluti tempeſtate; an humanitus, veluti incurſu hoſtium fructus vaſtentur (aliud eſt ſi exercitus prætereuntis laſciviâ aliquid auferatur) omnia enim hæc ad caſum fortuitum referuntur; quia nullo conſilio provideri vel averti poſſunt. Nam aliud eſt de caſu proviſo: veluti ſi belli tempore prædium, aut ædes ruinoſas ſciens conduxiſti: multò magis ſi culpâ aut negligentiâ coloni ſterilitas evênit. Quomodo intelligendum quoque eſt, quod excipitur, ſi vitium ex re ipſa provenit, veluti per lolium aut nimiam luxuriem ſegete corruptâ, *l. Ex conducto.* 15. *ff. hoc tit.* Sed nec exiguitas fructuum remiſſionem facit, quia nec ubertas auctionem penſionis inducit: quamvis quidam id putant; quos refellit Pinell. ad *l.* 2. *p.* 1. *c.* 3. *n.* 34. *De reſcind. vend.* & Cujac. 26. *Obſ.* 31. per *l. Si merces. §. Vis major. ff. hoc tit.* ubertatis namque ſpe ad conductionem quis accedit; at calamitas ei improviſa eſt. Dixi igitur ob *fructus interverſos*, id eſt vaſtatos: ſi nempe deductis culturæ expenſis, ultra dimidium juſti pretii fraudaretur colonus ſolvendo penſionem, Pinel. *ibid. num.* 22. Sed neque ex hac clade remiſſio contingit, quando fructibus demeſſis accidit: quia tunc ad colonum

lonum tanquam eorum dominum redundat, Soar. *lit. C. n.* 218. Bronchorſt. *Cent.* 5. *cap.* 74. At quod dicitur in *l.* 15. *§.* 1. *ff. hoc tit.* ſi vinum coacuerit, id conductoris damnum eſſe; quia oriatur vitium ex re ipſa; intelligendum eſt de vino, ſive uvâ pendente, Cujacius ex Catone 26. *Ob.* 32. nec proinde à contrario colligendum, non eſſe coloni damnum, ſi perceptis fructibus externus caſus noxam intulerit. Idem eſt de colono partiario, quia jure ſocietatis damnum & lucrum cum locatore participat (unde non rectè id extendunt ad quemcunque qui pro certa frumenti menſura colit.) Idem denique eſt, ſi præcedentium aut ſequentium annorum fertilitate compenſatur calamitas, per *l. Ex conducto* 15. *ff. hoc tit.* aliâſque, latè Gaill 2. *Obſ.* 23. Planè ut vis major fructus lædens ſubinde, ita ſi in res veluti ſupellectilem conductoris incurrit, v. g. effractura prædonum, non aliàs ad locatorem redundat, quàm ſi cuſtodiam in ſe recepit. *l.* 12. *ub.* Bart. Bald. & Salycet. *C. hoc tit.*

CAPUT VIII.

De Culpa à conductore præſtanda. Hunc contractum in heredem tranſire.

QUod verò à conductore diligentiſſimi patrisf. cuſtodia exigitur, *§. pen.* dicunt Interpretes, ſuperlativum pro poſitivo poſitum eſſe. Et non ineptè diligentiſſimus dicitur, qui non modò reprehenſionem effugit, ſed laudem meretur. Ex iis enim quæ ſuo loco diximus, conſtat, tantùm levem culpam præſtandam: cui imperitia quoque adſcribitur, ſi quis ut artifex operas præſtat, *l.* 9. *§.* 5. *ff. h. l.* 13. *§.* 5. *ff. h.* Nam quod Hotoman. hoc loco diſtinguit, ut conductor operis leviſſimam, conductor verò rei levem tantum culpam præſtet: id refutant exempla textus. Planè is demum leviſſimam culpam præſtat, qui pro cuſtodia mercedem capit, *l.* 40. & 41. *ff. h.* aut in rem quæ ſua natura ſcrupuloſiſſimam curam exigit, veluti in rem fragilem, operas collocat, verbi gratia, eam tranſportando, *l.* 25. *§. Qui columnam. ff. h.* Soar. *lit. C. num.* 207. Huc pertinet Pauli ſententia *lib.* 2. *tit.* 18. *Fundi deterioris facti, & culturâ non exercitati, & ædificiorum non refectorum culpâ, arbitrio Judicis, domino à conductore ſarciri poteſt*, *l.* 25. *§.* 3. *ff. hoc tit.* Porrò ſive locator, ſive conductor ante præfinitum locationi tempus moriantur; non extinguitur contractus, ſed ejus continuatio utrimque heredibus incumbit. *§. ult. h. l.* 10. *C. hoc tit. l. Si in lege.* 24. *§. ult. ff. eod.* Planè ſi quo ad vellet, non verò in definitum tempus quis locavit; ejus morte intelligitur tamen Locatio, quàm ejus voluntas finiri. *l.* 4. *ff. h.* Bronchorſt *cent.* 5. *aſſert.* 72.

CAPUT IX.

Quando ante tempus conductio finiri poſſit: & primò de ſuperveniente locatori caſu per quem ipſe indigeat uſu prædii locati.

ACtio verò conducti datur conductori contra locatorem non præſtantem uſum rei conventæ, *in princ. hoc tit.* Veruntamen quatuor ſunt cauſæ juſtè exigendi domo conductorem ante elapſum conventæ habitationis tempus: 1. Si penſionem non ſolvat: 2. ſi perperam & noxiè verſetur in domo: 3. ſi collabentes locator ædes velit reſtituere: 4. denique ſi ſuboriatur neceſſitas per quam ipſe indigeat habitatione domus, *l. Ædem C. Locat.* exemplum ſit, ſi quis ruri habitans, ad magiſtratum urbanum vocetur, Coſtal. *in ff. hoc tit.* De hac ſpecie quæſitum eſt: qui domo ſocrus precariò receptus erat, ſuas ædes locavit. Cùm urgeretur à ſocru ad emigrationem, cœpit inquietare ſuum inquilinum. Nec obſtare ſibi, inquit, quod lex *ædem* locum non habeat, ſi locationis tempore eadem neceſſitas appareat, Gomeſius *tomo* 2. *c.* 3. *tit. de Loca. cond. num.* 6. quippe ſibi emerſiſſe eam poſt locationem, cùm à ſocru

à ſocru domo exigeretur. Nec etiam ullum pactum ſibi poſſe obſtare. Erenim in omni locationis contractu tacitè & naturaliter ineſt hæc pactio, *tempore locationis non iri expulſum conductorem* ut proinde nec expreſſa valeat excludere ſingularem Juris conſtitutionem, Covar. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 15. *poſt num.* 4. contra Decium aliosque quos ſequitur Surd. *conſ.* 103. Sed pro inquilino faciebat, quod lex ita ſit intellecta, ut non modò ceſſet, ſi eadem neceſſitas habitandi extiterit tempore contractus, verùm etiam ſi potuit prævideri veriſimiliter, Gl. & DD. *in l. Ædem.* At qui habitabat precariò, & beneficio fæminæ, quæ inconſtantes ſunt & variæ; conjicere non difficulter hunc caſum potuit, quippe propinquum, ut nec obſtet Baldi diſtinctio exiſtimantis remotos & obſcuros eventus non cogi divinare locatorem: qui tamen habet contra ſe communem opinionem, Alc. *lib.* 3. *conſ.* 35. Pro inquilino ergo pronuntiatum eſt, Marilian. *dec.* 29. Quartam hanc abrumpendæ locationis cauſam ad prædia ruſtica non pertinere volunt ex Gomeſio, Leſſ. *de Juſt. & Jur. lib.* 2. *c.* 24. *dub.* 6. Privilegium enim eſt, & ideò non extendendum: & magna incommodi occaſio colonis hinc naſceretur.

CAPUT X.

De caſu reſtaurandæ per locatorem domus.

TErtia cauſa eandem reſtrictionem admittit, & ita intelligenda eſt, ut interim tantùm dum domus reficitur, abſtineat habitatione inquilinus, Leſſius. Tempus verò finiendæ locationis nihilominus decurrat, Gothofr. *in not. ad d. l. Ædem.* ſicut cùm bello interpellante prædium coli non potuit. Sed & pro rata temporis quo abſtinuit habitatione inquilinus, ei remittetur penſio: in futurum verò augebitur. Cùm enim dominus impenſis ſuis domum reddidit meliorem commodioremque: non eſt æquum, inquilinum cum domini jacturâ locupletari, Gothof. Sed hoc augmentum penſionis intelligendum eſt de domo ante conductionem corrupta, non etiam de eâ quæ tempore habitationis vitium contraxit ſine culpa inquilini.

CAPUT XI.

De caſu quo Conductor abutitur prædio conducto.

AT quod de penſione dicimus remittenda etiam primo in caſu cuſtodiendum eſt; altero in caſu, cum locator re conductâ abutitur, non itidem, ſi modò prædium pari penſione elocari interim non potuit, *l. Si dominus.* 55. *§. ult. l. Sed addes* 19. *§. pen. & ult. ff. hoc tit.* Sichardus *ad d. l. Ædem.* 3. *Cod. hoc tit.* Neceſſariò enim videtur dominus iſto caſu conductorem exigere. Cogeretur enim alioqui pati ædem ſuam aut alienâ corruptelâ diſperdi, aut turpitudine infamari. Diverſum eſt in cæteris caſibus. Nam neceſſitas reſtaurandi ædem, aut ſibi utendi à conductoris culpa non procedit. Nec dixeris, idem videri ſtatuendum in primo caſu: ubi iridem culpâ conductoris dominus cogitur ad remedium expulſionis. Cùm ut dominus ſolidas penſiones finito tempore contractus actione locati poſſet conſequi; perinde etiam damnorum præſtationem. Sed ſciendum eſt, eſſe iſta diſſimilia. Nam ad corruptionem rei conductæ quod attinet habet locum iſtud Juſtiniani: *Præſtat in tempore occurrere, quàm vulneri accepto remedium quærere.*

CAPUT XII.

De caſu non ſolutæ penſionis.

AIt lex noſtra *ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti*: nec præfinit quanti temporis ceſſatio cauſam præſtet expulſioni. Et quidam annum præfiniunt; Alii biennium: quo lapſo adhuc oblatione poſſit mora purgari, *ex c. propter ſterilitatem §. verus.* ✠ *de locat.* quod legem civilem interpretatur.

tatur. Et hæc ſententia benignior eſt. Vide tamen quæ nos *C. hoc tit. num.* 12. Et quoniam d. l. *Ædem.* caſus iſtos obiter recenſendo inſinuat, ſe non noviter iſta ſtatuere: pro ea facit validè lex 56. *§. inter ff. eod.* ubi locator pactus currente tempore locationis non expellere inquilinum, idque ſub pœna; eam non incurrit expellendo conductorem ſi per biennium penſionibus non paruit. Quod argumento eſt, etiam ei, quod ſupra dictum eſt, & probat Leſſ. iſtiuſmodi promiſſionem licet juratam non excludere d. l. *Ædem.* Quia caſus à lege ſpeciatim excepti, non cenſentur à jurante generatim comprehenſi. Aliud ergo eſt, ſi jurans illos vel mente comprehendit.

CAPUT XIII.

De Emphyteuſi.

PORrò certo tempore locatio definitur: nam cùm in perpetuum, aut ad certam uſque poſterorum ſeriem gradumque, alicui fruendus traditur fundus, retento directo, & tranſlato utili dominio, quamdiu ſcilicet penſio præſtatur, id vocatur Emphyteuſis, *l. ult. Si ag. vectig.* Nec utique Cujacio hic adſentior, Locationem ultra luſtrum conſtituere jus ſuperficiarium aut Emphyteuticum. Emphyteuſis quidem hoc commune cum locatione habet, quòd annua penſio ſolvenda eſt ab emphyteuta: quòd verò is niſi in ſolutione per triennium ceſſaverit, vel prædium vehementer corruperit, Mynſ. *cent. 6. obſ.* 86. expelli à domino non poſſit, transfeatque jus ejus ad liberos etiam non heredes, Gaill. *lib. 2. obſ.* 178. *num.* 18. quodque actionem in rem habet, & Interdictum *uti poſſidetis*, & vendicationem ſervitutum, adeóque poteſtatem imponendi ſervitutem, & nuntiationem novi operis, quemadmodum & Superficiarius: hactenus ſimilis eſt emptori & domino. Attamen & à locatione conductione, & ab emptione venditione diſtinctus hic eſt contractus, & propria ſpecies, *§. 4. hoc tit. l. 1. C. De Jur. emphyt.* Nam cùm ad emptorem ſpectet caſus fortuitus: *§. 4. hoc tit.* ad emphyteutam non redundat totius rei interitus; ſed tantùm deterioratio aut diminutio. *§. 4. hoc tit. l. 1. C. eod.* Sed neque alienare jus ſuum emphyteuta poteſt, niſi domino conſentiente: is enim, ſi vult, præfertur extraneo emptori; vel in eum conſentiens, habebit quinquageſimam pretii partem, *l. 3. De jure Emphyt.* Sed neque impenſas, quas in perpetuam agri utilitatem Emphyteuta fecit, repetere à domino poteſt: *l. 2. C. De jure Emphy.* Gaill. 2. *obſer.* 121. *num.* 15. Quia hæc origo hujus & nominis & contractus, ut fundi ſteriles perpetuò fruendi alicui traderentur, ut ejuſdem tanto propenſiore curâ, & impenſiore culturâ fierent meliores. Et hactenus quoque Emphyteuta diſſimilis eſt colono: ei enim refundendæ ſunt tales impenſæ; non etiam quas ad fructuum perceptionem facit ſolito more, *l. Dominus* 55. *& l.* 61. *ff. hoc tit.* Fach. *lib.* 1. *c.* 85. Cephal. latè *con.* 589. Alioqui ne quidem modicè expendere cogitur in ea quæ ultra conductionis tempus durabunt, Alex. *lib. 5. con.* 4. Kinſchot. *conſil.* 11. nec reficere ſtabula, oſtia, feneſtras, *l.* 11. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Nam hujuſmodi impenſas reputabit, vel quod adſtruxit tollet, ſi ſine læſione priſtini ædificii poteſt, *l.* 19. *§.* 4. *eod.* Sic viam quidem prædio proximam reficere cogitur, ſed expenſas domino imputat. *l.* 1. *§.* 3. *ff. De via pub.* Nihil verò mutare, quod occaſione harum impenſarum plus ex proventu reficiat colonus, quia id temporarium ſit, oſtendit lex *penul. ff. hic*, loquens de vineis per colonum plantatis.

TITULUS XXVI.
De Societate.

CAPUT I.
Quid & Quotuplex ſit?

SOcietas eſt contractus, quo inter plures res aut operæ, ſive lucrum & damnum inde obventura communicantur. Eſtque vel *Univerſalis* vel *Generalis*, vel *Speciatis*. Illa ſive *univerſorum bonorum ſocietas*, §. 1. *h. t.* etiam hereditates & legata & donationes ſocio quæſitas in communionem deducit, *l.* 3. & *l.* 73. *ff. hoc tit*. Atque hæc non expreſsè tantùm contrahi poteſt, ſed & tacitè: veluti ſi fratres poſt mortem patris, bonis indiviſis, lucris communicatis, & nec redditâ nec petitâ ratione vixerint, Alciat. *ex comm. Reg.* 1. *præſum.* 25. *per l.* 4. & 53. *ff. hoc tit*. Quod intelligendum eſt, ſi non patrimonii tantùm proventus, ſed alias quoque obventiones communicaverint. Si enim tantùm hereditatis fructus communicarunt: quod aliunde quæſiverint non veniet in communionem. Limitata enim cauſa limitatum gignit effectum, *d. l. Si fratres.* 53. Et talis fere Societas ex motibus Belgicæ & Galliæ inter Conjuges ipſo jure conſtituitur: ita ut quæcumque bona conſtante matrimonio conjugibus obvenerint, illo ſoluto ſine liberis, pro dimidia parte pertineant ad heredes uxoris, pro altera dimidia ad heredes mariti. Alia arctiorque eſt ſocietas *generalis*, tantùm pertinens ad communionem eorum, quæ quotidiano quæſtu quæruntur: Atque de ea intelligetur actum eſſe, ſocietate ſimpliciter ſive indiſtinctè contractâ, *l.* 7. & 8. *hoc tit*. Denique eſt ſpecialis ſocietas, cùm de negotiationis aut rei certæ, veluti fundi, lucro damnoque participando actum eſt. §. 1. *hoc tit*. Dico *Lucro:* tantùm enim in prima ſpecie non modò obventiones, ſed ipſa bona communicantur, *l.* 1. *ff. hoc tit.* & dominium etiam citra poſſeſſionis adminiculum transfertur, *d. l.* 1. & 2. Ideóque in definitione dixi, *Res ſive inde obvenientia lucra & damna communicari.*

CAPUT II.
De Societate in quam unus pecuniam, alter tantùm operas confert: Quæſtio prior.

HAnc quoque ſocietatem valere conſtat: ſed finitâ ſocietate, an pecunia quoque dividenda ſit, quæritur. Sed ut eam habeat præcipuam qui contulit, id conſequens eſt definitioni: Gaill. *lib.* 2. *obſ.* 24. quia hæc ſocietas non ſortem communicat, ſed uſum ejus & obventiones: cùm non contracta ſit ſuper pecuniâ, ſed ſuper negotio pecuniâ & operis promovendo. Unde quemadmodum qui operas contulit, deducet utique inſtrumenta; nec navem, ſi fortè quam adhibuit, in diviſionem deducet: ita nec alter pecuniam, *arg.* §. 2. *h.* & *l.* 52. §. 2. *ff. hoc tit.* Sichard. *ad l.* 1. *C. h.* Unde apparet, nullam hic eſſe inæqualitatem, quæ movet diverſæ ſententiæ auctores; imò ex ea oriri poſſit ſumma inæqualitas. Finge enim, unum contuliſſe mille, in lucro eſſe 400. Si ſors quoque dividenda eſſet, ille qui nihil contulit de ea detraheret 500. præter 200. lucri: nec amplius, id eſt ſeptingenta in univerſum alter haberet; atque ita amitteret 300. altero 700. lucrante.

CAPUT III.
Quæſtio ſecunda.

QUæritur quoque, an ſortis illius fortuitò amiſſæ damnum alter pro

dimidia ſuſtinere debeat? Et hoc rectiùs negatur, ſi modò ipſius induſtria tanti eſt, *l.* 29. *§.* 1. *ff. h.* Forſt. ad *Inſt. p.* 1. *diſ.* 18. *c.* 4. Gail. 2. *obſ.* 24. Sichard. in *l.* 1. *C. h.* Fach 2. *c.* 95. Arum. *Exerc.* 3. *diſp* 25. Leſ. *de Juſt. c.* 25. *dub.* 2. Idque conſequens eſt ſententiæ ſuperiori: Nam quia is dominus ſortis manet qui eam contulit, utique periculum ejus cum reſpicit. Alii tamen, Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 27. *th.* 9. *lit. A.* & Mudæ. *ad hunc t. ff.* diverſum ſentiunt; moti inæqualitate; qua ille qui operas fruſtra collocavit tantùm lucro excidit: cùm alter damno præterea afficiatur; non tantùm uſu ſortis, ſed & proprietate amiſsâ. Sed falſa hæc inæqualitas eſt; quia induſtria non utique uſui pecuniæ, ſed & proprietati comparatur, ut apparet in locatione. Deinde non ut operæ naturaliter lucrum proferunt, ita & pecunia: eſt enim ſuâ naturâ ſterilis. Nec movet, quòd ſocio, dum negotiationis causâ proficiſceretur, ſpoliato, lex 52. *§.* 4. *ff. h.* jubeat hujus damni conſortem eſſe alterum. Etenim hic caſus damni participandi viciſſim & in alterum habere locum poteſt; non etiam caſus amiſſæ ſortis: cùm conſtet alteri nunquam induſtriæ ſucceſſu fruſtratæ mercedem deberi. Contraria tamen ſententia obtinere poterit, ſi operæ æſtimatæ in ſocietatem collatæ ſunt: tunc enim pecunia quoque pro partibus quantitatis utrimque communis intelligitur, Buſius *ex Conſuet. ad d. l.* 29.

CAPUT IV.

Socius omnium bonorum utrùm filiæ dotem ex communibus bonis dare poſſit, an verò eam ſuæ tantum portioni imputet?

Multi dotem eſſe imputandam Societati adfirmant, Menoch. 2. *de Arbit. cen.* 2. *caſ.* 127. Fachin. 8. *controv.* 4. Quia conſtat, imputari quod unus ſociorum erogavit in acquirenda vel augenda filio dignitate, *l. Si ſocietatem.* 33. *ff. hoc tit.* Alii verò huic caſui impendia ſtudiorum rectè comparari; non etiam dotem exiſtimant: eam proinde diſtractâ ſocietate, minuere ejus tantùm; qui dedit portionem. Nam Papinianus *in l. Si ſocius.* 81. *ubi* noviſſimè Buſius *ff. hoc tit.* ut dos è communibus bonis detrahatur, requirit pactum, & quidem quod utrique tantundem permittat, Gabriel. 2. *commu. tit. de Jur. dot. concl.* 1. Et quamvis probabiliter ex adverſo dicitur, Papinianum non loqui de ſocietate univerſorum bonorum; ego tamen in hanc ſententiam adducor eâ ratione; quòd certum ſit, communionem expenſarum non pertinere ad attribuendas liberis hereditatias vel legitimas portiones. Dos verò legitimæ imputatur, & poſt mortem patris conferenda eſt coheredibus; *l.* 1. *ff. de Collat. dot.* non etiam eâ quæ in honorem unius liberorum erogavit pater, *l.* 50. *ff. famil. erciſ.* Movet me & hæc ratio, quòd quoties inter ſocios univerſorum bonorum agitur, ut quicquid erogatur commune ſit, id intelligatur de fructibus & obventionibus; non etiam de ipſa ſorte & principalibus patrimonii partibus, ex quibus conſtitui dos ſolet: quæ proinde non tam expenſis, quàm diviſioni bonorum adſcribitur.

CAPUT V.

De Partibus Lucri & Damni. Quæſtio Prima.

De lucri damnique diſtributione vel expreſsè ſocii conveniunt; vel tacitè. Nam ceſſante pacto, ex interpretatione juris æquales erunt partes; *§.* 2. *hoc tit. l.* 29. *ff. hoc tit.* Quod ſi partes tantùm circa lucrum definitæ fuerint; eædem intelligentur in damno. Attamen Interpretes exiſtimant has tacitas partes ad geometricam, non ad arithmeticam æqualitatem redigendas; ut pro rerum operarumque utrimque in ſocietatem collatarum æſtimatione vir bonus partes medificetur, Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 24. *num.* 4. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 27. *th.* 8. Grotius *de Jur. bel.* 2. *c.* 2. *num.* 24. Sed hoc improbandum eſt; quia confundit diſtinctionem par-

tium, quæ vel arbitrio hominum, vel juris auctoritate conſtituuntur. Etenim ſi geometrica proportione dirigerentur partes, opus eſſet eas ab arbitrio definiri, habitâ ratione quanto unius ſocii induſtria antecelleret: atque ita Interpretatio juris non ſtatueret partes. Præterea quia Societas jus amicitiæ continet: non oportet proinde rem omnem ſcrupuloſè & minutè ac triparcè ad calculos revocando, in res utrimque collatas intueri, quod mercenarium eſt: ſed quia amicitia pares facit, etiam quos impares ſuſcepit, ſpectare ſolùm oportet ipſam negotiationis communem fortunam, Hopper. *hoc tit.* Scio Ariſtotelem quidem diſtinguere hanc quam legitimam vocat Amicitiam à Morali, quas duas conſtituit utilis Amicitiæ ſpecies. In illa, inquit, communicat quis res ſub conditione retributionis; in iſta non perinde Ariſ. 8. *ad Nicom.* 13. Sed nempe ſentit de conditione expreſſa. Et pro nobis eſt, quod Societatem ſaltem genere Amicitiæ dignatur. Adhæc æquæ partes, ſunt pares: at ſi unus plus altero aufert ex lucro, erunt certè diſpares. Denique certum eſt, legem quæ plures ſine partibus inſtitutos ad æquas hereditatis partes vocat, non redigi ad geometricam æqualitatem; (quæ etiam impropriè hoc nomine utitur) ut ſi quis heredum conjunctione vel meritis in teſtatorem eminet, is plus ferat: cur ergo aliam æquis partibus ſignificationem in hac Juris diſpoſitione ſubjiciamus? Quidam putant, non valere etiam diſertum pactum; quo uni præter meritum prærogativa attribuitur, vide Buſium ad *l.* 29. *ff. h.* Quod prorſus improbo. Nam cùm reliquis contractibus minor dimidio inæqualitas non obſit; cur hunc vitiet, cui renuntiare fere integrum eſt? Hoc qui non facit, utique eum ipſo actu probat.

CAPUT VI.

Quæſtio ſecunda.

UNde etſi conventum fuit, ut unus duas lucri partes haberet; vel etiam ut lucri particeps eſſet, damni immunis: valebit ſocietas ex ſententia Sulpitii, quæ prævaluit aliter ſentientibus, ut ait Juſtin. §. 3. *hoc tit. l.* 5. §. 1. *hoc tit.* Sed hoc ita demum habere locum Interpretes volunt, ſi tantundem excellit unius induſtria, quia alioqui inæqualitas contraria ſit æquitati ſocietatis, Weſenb. *hoc tit.* §. 2. id quod alii negant admittendum. Alioqui enim, inquiunt, non rectè diceretur prævaluiſſe Sulpitii ſententia: quia eo modo non reviciſſet, ſed tantùm temperaſſet contrariam ſententiam. Neque etiam in ſingulis perſonis inquirendum eſt, an unius opera tanto ſit pretioſior: ſed ſufficit ad æquitatem pacti, id ſæpe evenire: leges quippe conſtituuntur in ea quæ ut plurimùm accidunt, *l.* 3. *ff. De Legib.* Prior tamen moderatio expreſsè probatur in *l.* 29. *ff. hoc tit.* Illa quoque in hoc caſu recta eſt temperatio, ut lucrum non particulatim æſtimetur, ſed in ſumma ſummarum; id eſt, id demum quod ſupereſt deducto damno: aliter enim ſi computes, iniqua erit illa conventio, §. 3. *in fin. l.* 30. *l.* 29. *ff. hoc tit.* perinde ac ſi is qui pecuniam ſolam confert paciſcatur, ut nullum ſentiat damnum, Gaill 2. *obſ.* 24. *n.* 3. Covarr. 2. *var.* 9 quod fœnoris labe infectum apparet.

CAPUT VII.

Quomodo Societas finiatur. Et primò de renuntiatione: eam tribus in caſibus non valere.

SOcietas diſſolvitur defectu cauſæ aut efficientis aut finalis, aut materiæ, aut formæ. Primò enim ut conſenſu conſtituitur, ita diſſenſu diſtrahitur; etiam unius: quod in hoc contractu ſingulare eſt, ad ſedandas diſcordias, quas neceſſe eſt exoriri, ſi quis invitus ſocietati adſtringatur. Sed hoc ita verum eſt, ſi quis ſocietati renuntiet bonâ fide; neque ante tempus conventum, neque aliàs alieno tempore. De tribus his ordine. Jam primùm igitur fraus ſua nemini

mini luctuoſa eſſe debet. Hinc ſi omnium bonorum ſocius, proſpiciens hereditatem ſibi obvenientem, idcirco renuntiet ſocietati, ne communicare eam cogatur: profectò malum conſilium auctori peſſimum erit. Cogetur enim hereditatis lucrum communicare, ſed damnum ejus (ſi forte æs alienum hereditatis excedit bona) ipſi erit præcipuum: quemadmodum nec lucrum, quod aliunde quæſiverunt ſocii, ei communicabunt. Quia renuntiatio fraudulenta ſocios quidem à renuntiante; non ipſum à ſociis abſolvit. Planè, quia pœnæ menſura non debet excedere delicti modum: ſi renuntianti aliud obvenerit lucrum, quàm quod in renuntiatione ſpectavit captavitque, id non communicabit, §. 5. *hoc tit. l. Actione.* 65. §. 3. *ff. hoc tit.* Intempeſtiva quoque renuntiatio non prodeſt; id eſt facta ante tempus conventum (niſi ex nova cauſa fiat) aut facta eo tempore, quo res in communem negotiationem coemptæ, non niſi viliſſimo pretio vendi poſſunt, ita ut non unius, ſed ſocietatis interſit eam non dirimi: qui ſic renuntiavit, damni quidem, non & lucri conſors manet, *d. l. Actione.* 65. §. 5 & 6.

CAPUT VIII.

Reliqui modi finiendæ Societatis.

MOrs quoque (cui comparatur deportatio & ſervitus) diſſolvit ſocietatem: quamvis alii contractus in heredes tranſeunt, §. *ult. ſup. tit prox.* Namque in his ferè tantùm rei familiaris ratio, in ſocietate verò fidei & induſtriæ (quæ ad heredes non tranſit) contemplatio verſatur. Idemque eſt etſi unus ex 3. aut 4. ſociis moriatur: nam ſuperſtites non obligantur ſocietati, ad quam fortaſſe contemplatione illius qui obiit acceſſerunt. Et proinde aliud erit, ſi in contractu, de continuanda inter ſuperſtites ſocietate caverunt: pacta enim dant legem contractui: & in claris non eſt locus conjecturis, §. 6. *h.* Defectu *formæ* ſocietas finitur, ſi ſocii diu ſeparatim quiſque ſibi negotiatus eſt: nam ita ipſo facto diſſenſum oſtendunt, *l.* 64. *ff. hoc tit.* Sic & inter fratres diviſio præſumitur ex decennali poſſeſſione ſeparatim ſervatâ, Soarez *lit. D. num.* 93. Defectu *cauſæ finalis* deficit ſocietas, finito negotio cujus gratiâ inita fuit: § 7. verbi gratiâ, diſtracto frumento, quod in communem negotiationem mutuo placito deductum erat. Ratione *materiæ* interit, ſi ſocius aliquis confiſcationem omnium, vel etiam ceſſionem bonorum ſubit, §. 8 & 9. Nam ſola decoctio non ſolvit ſocietatem, Strac *De decoc. part.* 2. *num.* 47. niſi tamen ea peperit manifeſtam egeſtatem ſocii, *l* 4 *ff. h.*

TITULUS XXVII.

De Mandato.

CAPUT I.

Definitio cum ſuis conſectariis: & primò de obligatione ex hoc contractu.

M*Andatum* à manu (quæ fidei ſymbolum eſt) data dicitur: & eſt contractus, quo aliquis negotium aliquod ad ſuam, vel tertii, vel communem ſibi cum mandatario aut tertio, aut etiam communem inter mandatarium & tertium utilitatem, committit alteri, officiosè id recipienti, §. 1 & 2. *h.* Dixi eſſe *contractum*, quia ex hac conventione ultro citroque obligantur mandator & mandatarius: ille ut hunc indemnem ſervet, reſtituto ſi quid in negotia impendit, *l* 12 § 7. & 9 *l.* 54. §. *ult. ff. h.* etiamſi ſucceſſu ea caruerint; *l.* 4. *C. hoc tit.* dummodo citra culpam ipſius, *l.* 56 *ff. hoc tit.* Ipſe

verò mandatarius viciſſim & principaliter obligatur ad implendum negotium. Namque id ab initio quidem liberum fuit non ſuſcipere (quæ eſt omnium natura contractuum) poſtquam verò ſuſcepit, decipere non debet. Itaque ſi neglexerit, tenetur mandanti quanti ejus intereſt curatum fuiſſe negotium, *l.* 16. *C. hoc tit.* Excipe, ſi renuntiaverit mandatum re integrâ, id eſt ita tempeſtivè, ut mandanti facultas eſſet idem per ſe, vel per alium explicandi (excuſando tamen legitimo impedimento, per quod opportunè renuntiare non potuit) *§.* 12. *h. l.* 12. *§.* 16. *ff. hoc tit.* Jam enim nihil intereſſe mandantis videtur. Pariterque mandator re integrâ mandatum revocat rectè, *§.* 10. Unde conſequitur, quod quamvis adjecto obligationi, veluti cùm *mihi aut Titio dari*, ſtipulatus ſum, rectè ſolvitur etiam me prohibente: diverſum tamen ſit, ſi ex poſtfacto debitori permiſi ut Titio ſolveret, & deinde re integrâ denuntiavero ne ei ſolveret, *l. Aliud.* 106. *de V. ob.* Vide noſtra *C. hoc tit. & de Procur.* Dixi *negotium aliquod:* veluti, ut domum mihi emas.

CAPUT II.

De Mandato rei incertæ.

QUid igitur? an non incertitudo hunc vitiabit contractum, ſi neque deſignavi domum, neque pretium definivi? Et certum eſt, non obeſſe quòd pretium non ſtatui: intelligitur enim mandatarii judicio, ſecundùm communem æſtimationem, eſſe relictum, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Aliud eſt, ſi fundum non menſurâ, non corpore, non qualitate diſtinxi. Idemque de domo dicendum videtur, Salicet. in *l.* 2. *§.* 3. *ff. h. l. Cùm poſt. §. Gener. ff. De Jur. Dot.* Sed valere & fundi incerti emendi mandatum, putant Accurſius & Bartolus in *d. l.* 2. *§.* 3. Quibus non adſentior: niſi per relationem aut analogiam intelligatur certus prædii modus: veluti, ſi mandavi domum emendam habitationi meæ: vel agrum, unde frumentum annuum victui meo ſuppetat. Idem erit, ſi quis dicens ſe mille aureos habere collocandos, mandet tibi, ut fundum ei emas. Atque ita opiniones concilio.

CAPUT III.

De Mandato rei illicitæ.

CUm *negotium* dico, intellige licitum: turpium enim rerum nulla ſocietas, nullum mandatum, denique nulla obligatio eſt, *l.* 123. *ff. De V. O.* Ideoque ſi Titius, te mandante, aliquem occidit, vel vulneravit: uterque quidem obligamini ex delicto ad parem pœnam (idem eſt de conſilio, ſed ita demum ſi aliter non facturo datum eſt, Clarus in *Pract. §. ult. quæſt.* 88. Soar. *lit. C. l.* 15. *ff. ad Leg. Cor. De Sic.*) ſed ex contractu nulla inter vos obligatio orietur: v. g. ſi Titius à te repetat mulctam & impenſas in quas propter vulnus condemnatus eſt, *§.* 7. *hoc tit.* & *ibi* Faber. Etenim toto genere differunt obligatio ex contractu, & obligatio ex delicto. Illam non gignit mandatum rei flagitioſæ: quia non eſt contractus cui jus auctoritatem ſuam & vim, id eſt obligationem civilem accommodet. Eſt igitur maleficium, ex quo obligatio acquiritur non iis à quibus, ſed illi contra quem perpetratur. Sanè qui revocavit mandatum; quia jam ei imputari non poteſt ſecutum delictum, exſors pœnæ erit. Non idem eſſe quidam dicunt de retractante conſilium: quia prioris fortior inſtinctus conſilii cauſam adhuc & culpam ſuſtineat inſecuti maleficii. Mandatum enim ſolâ voluntate, ut conſilium rationibus nititur ob quas faciendum, & occaſionibus quibus perficiendum eſt delictum. At alii id negant, maximè ſi is qui conſilium ſuum fruſtra reſcidit, eum monuit cui periculum imminebat. Et his aſſentior. Cur enim ſtrictiùs ex maleficio per alium patrato obligetur qui ſuaſit aut inhortatus eſt, quàm qui mandavit? Hic enim ſuo nomine & periculo delinqui jubet; ille non item.

CA-

CAPUT IV.

De Conſilio.

Dixi *ad utilitatem ſuam vel alterius:* nam ſi tantùm pertinet ad utilitatem mandatarii, non mandatum propriè eſt, ſed conſilium, ex quo nemo obligatur: §. 23. & 4 *l.* 2. *ff. h.* ſi fraude caret, *l.* 47. *ff. De Reg. l.* 8. *ff. De Dol.* Nam cùm is qui admiſit conſilium non obligetur ad id ſequendum: *d.* §. 4. abſurdum eſſet, cum qui dedit conſilium, obligári ex ſua imperitia vel negligentia. Et ſæpe optimè conſulta diſturbat fortuna: & temeritas prudentiæ laudem & præmia refert, ubi ſors aſpiravit. Planè quòd ubi conſilium viri in dignitate poſiti exigitur (v. g. ex teſtamento) ejus conſenſu opus eſſe dicunt: Socinus in *l.* 2. §. 2. *ff. Solut.* id ita demum probo, ſi is cui conſulitur, rudis & imperitus eſt; itemque ſi quis juſſus ex conſilio, vel ſecundùm conſilium agere. Aliud verò eſt, ſi non ultra præceptum, quàm ut conſilium Titii petatur, vel cum ejus conſilio agatur, *cap.* 1. *Ne ſede vacan. in* 6. Vide *c.* 7. ✠ *De Arbit. c. Venerabili. De Off. deleg. l. Quidam.* 6. *ff. De adm. tut. l. Impuberib. ff. De Suſpec. c.* 52. & *ib.* Panormitan. vide limitantem ✠ *De Election.*

CAPUT V.

Mandatum amicitiæ eſſe: & quomodo finiatur?

Dixi, *officiosè:* quia mandatum ex amicitia pendet; ideoque gratuitum eſt, §. 14. *h. t. l.* 7. *C. h. t.* Merces enim contraria eſt amicitiæ; ſed relatio gratiæ convenit, *l.* 1. *ff. Si mens fal.* ideoque non deſinit eſſe mandatum, promiſſo honorario, *l.* 6. *ff. l.* 1. *C. hoc tit.* Vide noſtra *ſup. De Locat. c.* 5. Quia autem officium amicitiæ, quod in gratiam tuam ſuſcepi, non utique & in gratiam heredis tui, mihi fortaſſe ignoti, ſuſcepiſſem: ideo te moriente antequam mandatum cœpero exequi, non cogat deinceps id implere: adeóque nec potero jam exequi: quia non utique quod defuncto placebat fieri, id & heredi placebit. Hunc igitur implendo non obligabo; niſi implevi ignarus mortis mandantis, *l.* 26. *ff. hoc tit.* Ignorantia enim facti, quia probabilis eſt, non debet alicui cauſa eſſe damni. Vide noſt. *C. de Jur. & fac. ig.* Similiter & mandatarii mors diſſolvit mandatum, neque ejus obligatio ad heredem tranſit: eandem ferè ob cauſam quam circa ſocietatem expoſui, §. 11. *hoc tit.* Vide quæ latè dixi *C. hoc tit. l.* 27. §. 3. *l.* 58. *ff. hoc tit.*

CAPUT VI.

De qua culpa teneatur Mandatarius?

Teneri eum etiam de leviſſima, præter antiquos, ſentiunt Delrio, Faber, Vulteius, Hopperus. Moventur lege 23. *C. h.* dictante, *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe.* Sed alii hanc legem de procuratore litis accipiunt; quem judicii reverentia, & profeſſio induſtriæ ad exactiſſimam curam obligant, Gail. 1. *obſ.* 45. *n* 4 Cæterùm culpam æſtimandam putant pro varia mandati conditione, quâ modò mandantis tantùm, modò mandatarii, modò utriuſque utilitatem reſpicit, *l.* 8. §. *ult. ff. h.* Buſius ad *l.* 5. *ff. Comm.* Idque verum puto: cùm hæc diſtinctio & in commodato ab Ulpiano probetur, conſtituente tantùm de lata culpa teneri ſponſam in ornamentis ſibi à ſponſo commodatis, ut honeſtiùs ad ipſum deduceretur: idem in ſcenicis, quibus à Prætore ludos edente, ornamenta commodata fuêre, *l.* 5. §. 10. *ff. Comm.* Quid igitur eſt, quod *nihil amplius à mandatario præſtandum dicitur, quàm bona fides? l.* 10. *ff. h.* Cùm enim hæc opponatur dolo, videtur de eo tantùm teneri. ſed dicendum eſt, *nihil amplius* intelligendum perinde ac ſi dictum eſſet, *nihil æquè.*

TITU-

TITULUS XXVIII.
De Obligationibus quæ ex quaſi contractu naſcuntur.

CAPUT I.
Negotia mandato adfinia.

Poſt explicatos contractus proprios, ſequuntur improprii. Dictio enim *quaſi* ut ſimilitudinem, ſic quoque improprietatem denotat. Nam quaſi contractus carent conventione, quæ effectrix cauſa eſt contractuum: & tamen effectu cum iis conjunguntur obligationis, ex ipſa æquitate, & quaſi præſumpto conſenſu, vel ex ipſo facto enaſcentis, §. 1. Ideòque ex quaſi contractu etiam furioſus & pupillus obligantur, *l.* 3. §. *Et ſi. l. Si pupilli. ff. de Negot. geſ.* Sic ſi negotia vel res alicujus, abſentis fortè, vel deſertas aut aliàs perituras curaſti, naſcitur inter vos obligatio; quâ & tu domino ad reddendum rationes adminiſtrationis teneris; & ille tibi viciſſim ad reſtituendum ſi quid de tuo utiliter impenderis: idque adinſtar mandati, §. 2 *l.* 4 §. 1. *& ſeqq ff. de Ob. & act.*

CAPUT II.
An quod Mandatarius ultra præſcriptam ſummam expendit, id aliquo caſu aut actione recuperet?

Hinc, quamvis is qui mandati limites exceſſit, v. g. qui juſſus fundum emere centum, prætereà 20. pro eo dedit, non poſſit mandati judicio repetere ultra 100. §. 9. *ſup. tit. prox.* (niſi ſcilicet mandator ultro fundum petat: conſequi enim eum nequit, niſi ſervet indemnem mandatarium; aut ejus culpam convincat, quodque ipſe vel alius præſcripto pretio emere potuiſſet: *l. Planè. ff. de Pet. hered.*) tamen eum, ſi modò fundus tanti valet, actióne negotiorum geſtorum etiam illa 20. repetere poſſe, quidam tradunt: quia utiliter impendit, Baro *ad Tit. de mand.* Bronchorſt *cent.* 5. *c.* 66. *per l.* 2. *l. Quæ utiliter.* 45. *De neg. geſ.* Quia, inquiunt, non obſtat, quod lex *ult. C. De negot.* actionem illam neget ei qui contra domini prohibitionem geſſit: nam (inquiunt) loquitur de ſpeciali prohibitione, & diſerta: cum in propoſito tacita modò ſit. Sed alii contrà ſentiunt: Coſtal. ad *l.* 25. *De negot. geſt.* quia negotiorum geſtorum actio ceſſat, ſi quis prohibitus à domino negotia ejus geſſit: *l. ult. C. De negotiis geſt.* quà autem quis fines mandati egreditur, eatenus contra domini voluntatem & præſcriptum, atque ita prohibitus gerit, *l. Si liberto.* 31. §. 4 *ff. De negot. geſt.* Voluntas enim finem erogationi fecit: cùm eo ipſo quòd quis mandat pro centum emere, prohibere intelligatur amplius impendere, *l.* 10 *ff. De judic. l. Si creditor* 30. §. 1. *de pecul.* Idque dubio caret, ſi mandatum ſub dictione taxativa proceſſit. Nam quod aliqui diſtinguunt, utrum utiliter an inutiliter erogatum amplius ſit, Buſ. ad *l.* 32. §. *libertos. De neg. geſ.* ea conciliatio refutatur inde, quòd ubi inutiliter expenſum eſt, ob id ipſum actio negotiorum geſtorum elidatur. At lex *in d.* §. *libertos.* actionem non illa ratione excludit, Sed *quia voluntas finem erogationi fecit.* Denique prior ſententia ita demum obtinebit, ſi quis ſciente & patiente domino fines mandati egrediatur: imò tunc mandati actionem habebit, Alex. in *l. Sæpe. ff. De re judic. & conſ.* 84. *lib.* 5. Quamvis aliud longè eſt, ſi quis ſine ullo mandato, tantùm ſcient

ſciente & tacente domino, aliquid tanquam ejus procurator gerat, Pinel. ad *l.* 2. *de Reſc. par.* 2. *n.* 12. Porrò ſimilis quoque ratio obligationem producit inter tutorem & pupillum, *§.* 3. *hoc tit.* atque inter dominum & procuratorem ejus.

CAPUT III.
De Reliquis Contractuum Simulacris.

SEd cum *Societate* ſimilitudinem habet obligatio quam gignit *communio rei* inter aliquos fortuita, (id eſt ſine conventione) ut nimirum invicem fructuum perceptorum rationem reddant, & imputationem damnorum atque impenſarum in rem communem factarum admittant, itemque conſors conſorti ad diviſionem teneatur: in quos fines prodita eſt *actio communi dividundo*, *§.* 4. *hoc tit.* Quemadmodum inter coheredes, eoſdem ad fines, locum habet actio *familiæ erciſcundæ*. *§.* 5. *hoc tit.* Nemo enim invitus in communione detineri poteſt: quippe quæ negligentiam colendæ reficiendæque rei, & diſcordiam conſortium gignere amat. Pari ratione heres ad exſolutionem legatorum legatariis obligatur: quia agnoſcendo ultimam voluntatem, & ſuſcipiendo hereditatem, ſubjicere ſe quoque intelligitur oneri illi annexo, *§.* 6. *hoc tit.* Nam creditoribus quidem hereditariis, etiam ex vero contractu, obligatur, defunctum quippè repræſentans, & ejus obligationes ſuſcipiens. Quod circa legatarios dici non poteſt: quippe quibus teſtator obligatus nunquam fuit, utpote cui ſemper liberum fuit adimere legata

CAPUT IV.
De ſolutione Indebiti.

DEnique cum *mutuo* ſimilitudinem habet *ſolutio indebiti*, facta ſcilicet ab eo, qui per errorem tacti ſe debitorem exiſtimabat; perindè obligans ad reſtitutionem accipientem, *§.* 7. *hoc tit.* Nam principalis intentio magis ad diſſolvendam, quàm conſtituendam obligationem tendit; ideóque non eſt propriè contractus: ſed ipſa æquitas reſtituendi fidem dictat, *l. Si is qui.* 17. *§. fin. ff. Commod.* Ideóque eſt quaſi contractus. Adeóque & ſecundaria ſolventis intentio eſt, ut redditum velit, ſi non debetur: & hoc adſpectu indebiti ſolutio etiam veris contractibus eſt annumerata in *§* 2. *ſup. Quib. mod. re contr.* Denique ſciens indebitum auferens, etiam ex delicto, nempe furti, obſtringitur, *l. Quoniam* 17. *ff. De condict. fur. l. Falſus. ff. De furt.* Quod rectè tamen de eo demum intelligitur, *per l. Falſus.* 44. *de Furt.* qui creditorem ſe mentitus ſubrepſit alteri, & ad ſolutionem eum induxit: aliud eſt, ſi eam ultro ſibi oblatam accepit, Coſtal. poſt Bart. *ad d. l.* 17. Quod ſi ſciens indebitum ſolvit ſcienti, donatio intelligitur, *l. Cujus. ff. De Reg.* Idem erit etſi creditor ignoravit: ne pejoris conditionis ſit bona, quàm mala fides. Nam non eo ſeciùs concurrit intentio utriuſque ad translationem dominii. Atque ita non repugnat lex *ſi ego. ff. De reb. cred.* Forcatul. *dial.* 103. diſſentit Coſtal. *ad princ. tit. de Condict.*

TITULUS XXIX.
Per quas Perſonas nobis obligatio acquiratur.

PEr eaſdem ſcilicet, & eâdem ratione, quâ dominium: de qua re fuit *tit. lib.* 2. atque ibi & proximè ad Titulum de *Stipulatione ſervorum* dicta huc quoque ſunt referenda.

TITULUS XXX.
Quibus modis tollitur Obligatio.

CAPUT I.

De Solutione. Et primò quid ſi alius ſolvit quàm debitor; vel alii quàm creditori?

EXplicatum hactenus eſt, quomodo obligationes contrahantur: dicendum nunc eſt, quomodo diſſolvantur. *Solutio* quidem aliquando generaliter capitur pro liberatione, *l.* 47. *de Ver. l.* 54. *l.* 86. *de Solut.* & ſic ſequentes quoque modos comprehendit: ſed ſpecialiter eſt præſtatio rei debitæ, à quocumque facta creditori, etiam ignorante debitore, *§.* 1. *l.* 23. *l.* 40. *l.* 53. *l.* 72. *§.* 1. *ff. h.* Adeò ut Emphyteutæ ad avadendam pœnam commiſſi prodeſſe velint ſolutionem canonis ab alio, etiam proprio nomine, quamvis nullo jure obſtricto, factam; ſi ſolvens forte pignus quod in prædium emphyteuticum accepit, ita conſervare velit: quippe quod commiſsâ emphyteuſi finiretur, Mynſ. *conſ.* 4. *num.* 17. Vide Tiraq. *de Retr. Gentil. §.* 36. *gl.* 2. *num.* 19. Et adſentior, ſi dominus talem ſolutionem recepit: nam eam rejicere poteſt idcirco, quòd per eam ab Emphyteuta (ut oportet) non recognoſcitur. Atque ita diverſas ſententias concilio. Etenim dictæ Regulæ ratio eſt; quod plerumque non intereſt creditoris, quis ſolvat: & conditionem facere quiſque poteſt alterius, quamvis ignorantis, meliorem; non etiam deteriorem, *l.* 41. *ff. De negot. geſt.* Unde non liberabit ſolutio alteri facta, quàm creditori: niſi fiat juſſu ejus qui jus imperandi habet, Hieron. *deciſ. Aven.* 51. *num.* 5. Burſat. *conſ.* 139. *n.* 39. Aliud enim eſt, ſi tyrannicè hanc poteſtatem uſurpet, Bart. Angelus, Caſtrenſ. in *l.* 55. *ff. De Cond. indeb.* Aliud quoque, ſi ſtatim mandato paruit debitor, non allegatis defenſionibus: niſi tamen generali & pœnali programmate urgebatur. Aliàs & appellationem debitoris requirunt, Gratian. *diſcep.* 485.

CAPUT II.

Quæſtio, an qui quod Principi ſuo debet, ſi id eo pulſo, victori coactus eſt ſolvere, adhuc debeat Principi reſtituto?

INſignis caſus eſt, in quo Afflictus reſpondit *deciſ. Neap.* 150. de Rege Galliæ Carolo VIII. qui Neapolim, fugato Rege Alfonſo, ceperat, ac quibuſdam ex ſuis obligationes complurium Neapolitanorum, quibus Regi ſuo tenebantur, donaverat. Cum enim deinde Alfonſus recuperaſſet regnum, ſenſit debitores ei adhuc obligatos eſſe, quamvis juſſu Caroli ſolviſſent ſemel. Et quidem in caſu moræ (de quo ille reſpondit) id verum eſt: cùm mora ſpeciei debitæ periculum ad debitorem transferat, *l.* 5. *De reb. cred. l.* 82. *in fin. de V. O.* Idemque eſt ſi quantitas debebatur, quamvis mora commiſſa non fuit: ab illa enim non magis hæc clades liberare potuit, quàm incendium, *l.* 11. *C. Si cert.* aliud eſt circa ſpeciem. Hotoman. *q.* 5. ab Affict. diſſentit *arg. l.* 5. *ad l. Rh.* & *l.* 49. *ad l. Aq.* quod ita demum probo, ſi ambitione aut temeritate aut ignaviâ Regis ea clades accepta fuit, *arg. l. penult. ff. Solut. mat.* Sed & aliàs non rigore juris, ſed æquitate, imò liberalitate erga adflictos publicâ clade cives uti Regem decuit. Porrò cum Francus Belgæ cuidam ex mutuo obligatus, publicato poſtea Bello contra Belgas, Quæſtori Regni Franciæ ſolviſſet: rectè ei ſolutum, debitoremque abſolutum judicavit

vit Curia Pariſienſis. Papon. *lib.* 5. *tit.* 6. *arreſto* 2.

CAPUT III.

Quibus ritè ſolvatur.

SI prædii à domino tibi locati penſiones ſolveris prædoni (qui per vim aut fraudem prædii dominium falsò ſibi adſerebat) non liberaberis; aliud erit, ſi ipſe prædo tibi locaverat, *d. l.* 45. Porrò liberat ſolutio facta præpoſito ad contrahendum, (videtur enim mandatum quoque habere recipiendæ ſolutionis) vel filiofam. aut Monacho ex proprio contractu, Surdus *deciſ.* 229. Et hoc quidem expeditum eſt, ſi filiusfam. juſſu patris contraxit, *l.* 18. *ff. de Sol.* vel liberam peculii adminiſtrationem habet, *l.* 20. *&* 21. *ff. de Jurejur.* veluti ſi filiusfam. à patre procurator eſt conſtitutus, *l.* 49. *ff. de Solut.* Idem adhuc eſt, ſi ſolvitur quod ex peculio crediderat aut depoſuerat, *l.* 19. *de Solut. l.* 41. *ff. Si cert.* Procuratori quoque rectè ſolvitur, *l.* 34. *§.* 3. *ff. hoc tit.* ſive ad hunc ſpeciatim, ſive ad omnium bonorum actum, non etiam ſi ad litem tantùm ſit conſtitutus, *l. Vero.* 12. *l. Hoc jure.* 86. *ff. de Solut.* Idem adhuc eſt, ſi quis ſolvat diſpenſatori quondam creditoris, dum creditorem removiſſe jam illum ab adminiſtratione ignoraret, *§. item ſi adhuc. ſup. Mand. d. l. Vero §. Sed etſi.* Idemque erit, etſi ei ſolveris cui nunquam procuratio data, ſi modò creditor ratum habeat, *l.* 12. *l.* 13. *l. Solutam* 49. *ff. de Solut. l.* 71. *eod. l.* 12. *C. hoc tit.* vel ſi fiat ei cui ipſe creditor debet, *l.* 6. *ff. de Dolo. mal. exc. l.* 11. *§.* 5. *ff. de Pign. act.* Pro ſolutione enim eſt, quod ipſe pari obligatione liberatur: *l.* 115. *ff. de Reg. jur.* Vigel. *in repertor. diſput.* 6. dummodo ea ſit pura & liquida, atque quantitatem vel rem eandem contineat. Nam aliud pro alio non poteſt ſolvi creditori, niſi conſentienti, *§.* 1. *hoc tit. l.* 17. *C. hoc tit. l.* 9. *§.* 3. *ff. de Pign. act. l.* 4. *§.* 3. *de Re jud. l.* 21. *§. ult. de Conſt. pec. l.* 6. *§.* 1. *Quib. mod. pig.* vel niſi ſpecies debita ſolvi nequit; tunc enim æſtimatio ejus ſolvitur, *l.* 8. *de Cond. fur.*

CAPUT IV.

Quæſtio de Solutione Particulari.

NEc ſolutio per partes creditori invito fieri poteſt: Molinæus *ex com.* 3. *de Divid. & indiv. p.* 2. *n.* 13. *&* 47. quia ea incommodis non caret: *l.* 3. *ff. Fam. erciſ.* veluti ſi quis ſortem pecuniæ pro qua reditum annuum debet, ſolvere per partes velit. Namque non eadem commoditas creditori eſt in reditum alium vel in fundi emptionem collocandi partes, ac totam ſummam. Unde conſignatâ parte ſortis, adhuc integer reditus curret, *l.* 41. *§.* 1. *ff. de Uſur.* Nam quod aliqui diſſentiunt, *ex l.* 21. *ff. de Reb. cred. & l.* 8. *ff. Si pars hered.* ex leges potiùs noſtram ſententiam juvant: quia dum dicunt, creditorem partem acceptare teneri, ſi de reliquo debito controverſia ipſi moveatur; eo ipſo oſtendunt regulam in contrarium eſſe, quod in certis caſibus leges id conſtituunt: cujuſmodi quoque eſt, eùm creditor conſentit, *l.* 9 *§.* 1. *ff. de Solut.* & cùm ab initio vel pactio diviſit obligationem; *l.* 40. *de Reb. cred.* vel lex, quæ pro partibus tantùm hereditariis conveniri jubet ſingulos heredes debitoris. *l.* 1. *C. Si cert.* Hotoman. *Quæſt. illuſt.* 22. idque ideo quòd ſinguli ultra ſuam portionem non ſint heredes, Hartman. *tit.* 27. *obſ.* 5. Duarenus *ad l.* 2. *de V. Ob.* diſſentientis Alciati argumenta diluens. Bronchorſt *cent.* 2. *aſſert.* 17.

CAPUT V.

De Acceptilatione. An ſub conditione fieri poſſit? An ſit Juris Civilis?

ET ſolutione quidem naturaliter tollitur obligatio; quemadmodum etiam cùm contractus qui conſenſu conſtant, contrario conſenſu diſſolvuntur, re integrâ: enimverò traditione

inſecutâ nudo conſenſu non tolleretur obligatio, niſi ſimul accepta redderentur. *§. ult. hoc tit. l.* 58. *ff. de Pact.* Quia nihil tam naturale eſt, quàm eo genere unumquodque diſſolvi, quo eſt colligatum. Inde etiam eſt, quod verborum obligatio non niſi contrariâ ſtipulatione diſſolvitur, quâ creditor acceptum fert, id eſt accepiſſe in ſolutum ſe profitetur, quod non accepit. Unde quoque *Acceptilationis* nomen habet hujuſmodi diſſolutoria Stipulatio: quæ imaginaria ſolutio dicitur, *§.* 1. *h. t.* Et proinde ſi hoc modo alterius generis obligationem tollere velis, ea priùs transfundenda eſt in verborum obligationem: & ſtipulatio quâ tunc diſſolvetur, vocatur acceptilatio Aquiliana, ab auctore Aquilio, JC. *§.* 3. *h.* Quia autem & hæc, & ſimplex Acceptilatio, civilis & commentitia ſolutio eſt: irrita erit, ſi ſub conditione aut in diem expreſſè, *l.* 4. *l.* 5. *ff. h.* concipiatur. At tacitè intervenire conditio poteſt: veluti ſi mulier dotis causâ, ſponſo quod debet acceptum ferat. Nam quia dotis dationem ſuſpendit tacita conditio nuptiarum: idcò nuptiis non ſecutis irrita hæc acceptilatio erit, *l. Licet.* 44 *ff. De jur. dot.* Hinc igitur & conditionale debitum deduci in acceptilationem poteſt, *l.* 12. *l.* 21. *ff. De accept.* Etenim circa hoc & naturali ſolutioni comitaretur tacita conditio: quamvis illa aliàs purè, & ſtatim vim ſuam exſerit, obligationemque diſſolvit. Quamvis autem acceptilatio commentum ſit Juris Romani: *l. Verborum.* 107. *ff. De V. O. l.* 1. *C. De Accept.* alio tamen adſpectu Juris gentium dicitur; *l.* 8. *§. ult. ff. De Accept.* quia uſu producta eſt etiam ad perſonas incapaces juris civilis, Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 46.

CAPUT VI.

De Novatione: Definitio explicatur. Conſectarium.

ET explicatis quidem hactenus modis Obligatio ſic perimitur, ut debitor liberetur: per fidejuſſionem verò obligationi adjicitur nova, uti fulcrum illius & robur. Ideòque fidejuſſor per adſtipulationem & adpromiſſionem; at *Novatio* per exſtipulationem & expromiſſionem intervenit: quia hæc priorem exſtinguit obligationem, nec tamen liberat debitorem, niſi in ſpecie delegationis, Cujacius *in paratit. C. De Novation.* Ideo rectè ab Ulpian. in *l.* 1. *ff. De Novat. Novatio* definitur, *veteris debiti in aliam obligationem civilem vel naturalem transfuſio vel tranſlatio.* Dicitur *Tranſlatio* reſpectu delegationis, per quam obligatio transfertur à debitore in aliam perſonam, quam vice ſuâ ſcilicet adſignat creditori, eidem promittenteni ſolutionem. At *Transfuſio* dicitur, quatenus non mutatâ debitoris perſonâ, ejus obligatio transfunditur in novam: quæ priorem, quocumque genere contractam, abolet, ſtipulando denuo quod in ea continebatur: ſive diem vel conditionem adjiciat detrahatve, ſive nil tale moveat, *§.* 4. *hoc tit.* Hæc abolitio multo magis in delegatione contingit: etiam cùm nova obligatio tantum *naturalis eſt*, veluti delegato pupillo; non etiam ſi prorſus inutilis eſt, veluti ſervo extra cauſam peculiarem, *l.* 20. *ff. De fidejuſſor.* Sichard. *ad Rubr. C. De Novat.* Conſequenter dictis, ſi cum debitore meo, poſt commiſſam ab eo moram, inivero novationem: mora intelligetur purgari, *l.* 8. *ff. De Novat.*

CAPUT VII.

Quid Juſtinianus circa Novationem Innovaverit? Conſectarium.

SEd hodiè non aliter novatione prior obligatio tollitur, quàm ſi id à partibus fuerit expreſſum. *d. §.* 4. *l. ult. C. De novat.* unde etſi ex conjecturis appareat intentio recedendi à priore obligatione, dummodò tamen ea verbis non fuerit expreſſa, adhuc & novam & veterem manere obligationem, plerique putant: quia Juſtinianus præſumptiones hac in parte non admittat, *d.*

§. 4.

§. 4. Fachinæus *lib.* 3. *cap.* 92. Alii verò contrà: quia nihil interſit, voluntas verbis exprimatur, an factis: *l.* 32. *ff. De leg. & voluntate, non lege innovandum* eſſe, d. lex ult ait. Atque hæc opinio verior eſt & receptior, Menoch. *de Recup poſſ. Remed.* 9 *num.* 39 & 391. Surdus *conſ.* 145. *num* 24 dummodò ſint conjecturæ manifeſtæ, & ex re præſenti naſcentes. Quid enim ſi poſterior obligatio quâdam repugnantiâ elidat priorem? Nam d. lex ult tantùm tollere videtur eas conjecturas quas in univerſum JC. conſtituerant: quod genus ſæpè fallit. Adeòque in Gallia lex illa Juſtiniani uſu eſt abrogata. Porrò legi Juſtinianeæ conſequens eſt, quòd creditor hodie ex priore & poſteriore obligatione poſſit experiri, ita ut una per alteram ſuppleatur. Sed etſi poſteriori obligationi acceſſerint novi fidejuſſores, non inde tamen liberabuntur qui pro priore ſpoponderant. Quin etiam repetita tacitè intelligentur pignora priori obligationi adnexa, & quidem cum ordine ac prærogativa temporis, Gaill. 2. *Obſ.* 30. Mynſingerus 1. *Obſerv.* 59. per *l.* 3. *ff. Qui potior. in pign.* nempe ut creditor in iis pignoribus, quæ priori acceſſerant obligationi, præferatur ei creditori cui eadem obligata fuêre poſtea, ſed tamen ante novationem.

CAPUT VIII.

De Delegatione, & ei adſinibus veluti ceſſione actionis, & in ſolutum datione nominis.

PLanè adhuc ipſo jure priorem obligationem exſtinguit *Delegatio*, Gaill. *ubi ſup.* cùm ſcilicet creditori meo meâ vice alium v.g. debitorem meum aſſigno, *l.* 11. *ff. De Novat.* Ego enim per id liberatus maneo, quamvis à debitore adſignato ſolutionem non conſequatur (ob inopiam ejus ſcilicet) creditor meus: dummodò ille huic ſtipulanti promiſerit, *l.* 1. *C. De Novat.* Alioqui enim eâ ſtipulatione ceſſante, tantùm *mandaſſe actiones* creditori meo videor, *l.* 3. *C. eod.* Vigel. *Cent.* 2. *deciſ.* 51. meo ſcilicet periculo exigendas: vide *l. Si mandato.* 45. *§. ult. ff. Mand.* & *l. Pupilli.* 96. *§. Si ſoror. ff. De Solut.* niſi eas tamen creditor *in ſolutum accepit.* Veluti ſi pro credito 100. accipiat nomen mei debitoris, vide Vincen. de Franc. *Dec.* 102. *num* 7. poſt Baldum ad *l. fin. C. ad L. Falcid.* vide & noſtra *C. De Novat.* Marilian. *Dec.* 2. Nam non modò contra me non regredietur, ſi debitor non ſolvendo ſit, ſed etſi pignora ab ipſo data evincantur, *l. Cum ea.* 66. *ff. De Evic.* *l.* 30. *De Pig.* Illud notandum, quòd ceſſionarius ſi agat utili actione, id eſt, ſibi ceſſâ, non repellatur à Judicio, ſi litem conteſtatus ſit non exhibito ceſſionis inſtrumento; poteſt enim quandocumque ante ſententiam de illa fidem facere. Diverſum eſt, ſi nomine cedentis, tamquam procurator in rem ſuam agat: tunc enim quia directam actionem inſtituit, non poteſt litem conteſtari niſi perſonam ſuam illâ exhibitione reddiderit legitimam, Marilian. *Dec.* 7. Mihi non videtur hodie tam ſcrupulosè examinanda formula actionis: & eo ipſo quòd ſe procuratorem in rem ſuam gerit, ſatis inſinuat ſe experiri ut ceſſionarium.

FINIS LIBRI TERTII.

LIBER IV.
INSTITUTIONUM
JURIS CIVILIS,
Paraphraſi, Æthiologiâ, & Methodo perpetuâ enucleatarum,
Additis Quæſtionibus & diverſitate Conſuetudinis.

TITULUS I.
De Obligationibus quæ ex Delicto naſcuntur.

CAPUT I.
Delictorum Diſtinctio.

POst obligationes ex contractu vel quaſi, ſequuntur obligationes ex delicto ad pœnam. §. 1. Eſt enim *delictum* factum illicitum, pœnâ coërcendum ex lege humana. Differt enim à peccato, quod latiùs patet ad omnia quæ contra ordinem rationis fiunt: ex quibus, pleraque famæ, Deo, & conſcientiæ vindici relinquuntur, Petrus Cabal.1. *reſol crimin*. Eſtque delictum omne vel *publicum* crimen, quod ad læſionem Reip. directò redundat, & publicè in exemplum vindicatur: de quo genere eſt, tit. ult. hujus libri; vel *privatum* maleficium, quod ad offenſionem ſingulorum propriè pertinet, quibus pœnâ ſatisfaciendum eſt. Dico *directò*: Nam & privata maleficia per conſequentiam lædunt Remp: ideóque non tantùm *civili judicio* ad ſatisfaciendum parti læſæ, ſed & *criminali* vindicantur: cùm ſcilicet pœna petitur publica, veluti corporalis, aut mulcta fiſco pendenda, non parti, §. 11. *inf. De injuriis. l. ult. ff. De furt. l. 9. §. 5. ff. De vectig. l. 3. ff. De Sepulc.* Treutler. 1. *diſp.* 12. *th.* 1. *lit. D.* Et viciſſim ex publico crimine aliquando civiliter agitur: veluti cùm homine occiſo, petitur æſtimatio impenſarum in curando vulnere, & lucri quod is feciſſet operis ſuis, ſi ſupervixiſſet, *l.* 1. *§. hæc autem & l. fin. ff. De his qui effud. vel. dejec.* Privata delicta ordine recenſentur 4. explicanda breviter, ne repetamus quæ ad C. diximus.

CAPUT II.
Definitio Furti: & primum de Facto.

EX his primum eſt *Furtum*, nempe contrectatio fraudulоſa, lucri faciendi

ciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſioniſve, *§. 2. hoc tit.* *Contrectatio* primò requiritur, quia furtum eſt poſſeſſionis intervérſio, *l.* 1 *§. Scævola. ff. Si is qui teſtam.* Neque enim fit verbo, vel ſcripturâ, vel animi deſtinatione ſolâ, veluti ſi quis rem depoſitam abneget domino. Nam quamdiu eam non ſepoſuit, celavit, vel movit, ut ſibi eam applicet, nondum fur eſt: quia nec poſſeſſionem dominus amittit; id quod demum contrectatione fit, quamvis nec ſibi per eam acquirat fur poſſeſſionem. *l. Inficiando.* 60. *l.* 1. *§.* 1 *ff. hoc tit. l.* 15. *l.* 47. *eod. l.* 3. *§. Si rem. & ibi* Cujac. *ff. de Acq. poſſ.* Planè contrectatio non rigidè amotionem de loco, ſed latiùs quamcumque uſurpationem rei corporalem ſignificat. Ideóque ſi quis procurator ex pecunia, quam alteri numerandam ſuſcepit, partem interverterit, furti tenetur, *l.* 7. *C. h. l. Si quis.* 53. *§. Julian. ff. eod.* Quidam tamen hoc ita demum accipiunt, ſi pecunia obſignata aut clauſa traditur. Nam ſi annumeratur, & libera ab omni involucro traditur, videtur dominium transferri, & id agi ut tantundem, non idem utique corpus reddatur, *l. In nave.* 13. *& ibi* Coſtal. *ff. Locat.* Sed non temerè hoc refellit eruditiſſ. hoc ævo JC. Beſoldus *ad tit. ff. de Furt. quæſt.* 5. Nam intentio dominii transferendi ſuſpenditur conditione, ſi ſaltem tantumdem detur: adeóque ferè intentio eſt, ut iidem nummi dentur. Verumtamen conſuetudo, quæ hodie in corpora furum ſævit, tantùm habet locum circa inſidioſam amotionem rei è loco in quo repoſita per dominum erat, non etiam cùm aliàs res contrectata eſt, (excipio tamen fraudem publici nuntii) veluti à depoſitario, aut creditore depoſito aut pignore utentibus, aut à commodatario excedente præſcriptum ſibi uſum; aut debitore auferente rem quam pignori tradidit: quamvis hæc quoque Jus Romanum furto adſcribit, *§.* 7. *&* 11. *h.*

CAPUT III.

An hodie corporali furum pœnâ teneatur, qui furi opem tulit? An qui ex pecunia, quam adminiſtrat, intercipit?

ADeoque nec auxilium furi præſtitum aliter ad rigorem conſuetudinis ſpectat, quàm ſi in ipſo furandi actu intervenit: quamvis Jus etiam remotius auxilium (veluti ſi quis ſciens prudens furi inſtrumenta effringendæ feneſtræ commodet) imputat furto, *§.* 12. *h.* & Weſenb: *ibid l. Vulgaris.* 1. *§. Si duo, l. Qui ſervo. §. Ita ff. De furt.* Igitur qui ante furtum contulit furi opem, veluti explorando aut prodendo, mitiùs quàm fur punietur: quemadmodum & is qui poſt furtum auxiliatus eſt, veluti furem receptando, res furtivas cuſtodiendo, *l.* 14. *C. De furt.* Menoch. *de Arbit. caſ.* 349. *num.* 7. Neque enim tam acerbè circa pœnam mortis, atque circa mulctam pecuniariam interpretari convenit: neque ex Jure Romano ducenda argumenta ad inducendum ſupplicium, quod Jus illud palam averſatur. Sic & plerique cum privato adminiſtratore, qui ex rebus quas adminiſtrat aliquid ſurripit, mitius agendum putant: Tiraquel. *De pæn. temp. cauſ.* 58. quamvis Jure Romano fur ſit, *l.* 22. *§. Si tibi* 8. *ff. Mand. l. Tutor.* 33. *ff. De furt.* Sed alii potiùs graviùs tale furtum putant plectendum: quia conjunctum cum perfidia eſt, Beſoldus ad *tit. ff. De furt. quæſt.* 7. Treutl. 2. *diſp.* 30. *th.* 1. *lit. H.* Et ego quidem conſentio furtum hoc gravius eſſe penes Deum & rationem. Sed illis arbitris, & circumſcriptiones in contractibus furto imputantur. Itaque puto, acerbitatem conſuetudinis eò non pertinere, quæ directa potiſſimum in eos eſt, qui quodammodo ex rapto vivere inſtituerunt, & inopiâ ac vilitate alias eludunt pœnas. At hi fraudulenti adminiſtratores (ut hodiè corrupta paſſim politia eſt) ſolent inter primos civium externâ honeſtatis

ſpecie

ſpecie florere: ut proinde damno, infamiâ, exilio non levius adfligi poſſint, quàm viles iſti furunculi fuſtigatione, ſtigmate, laqueo. Iterum quidem teſtor cum Platone, illos ſimulatione Juſtitiæ dupliciter injuſtos eſſe. Sed aliter, inquit Cicero, Philoſophi, aliter leges delicta expendunt. Enimverò ex rationis rectæ normâ, & famuli furtum gravius eſt, ob perfidiam, & quia difficilior cautio: ideoque & multi graviorem pœnam decernunt. At leges domeſtica furta, ſi leviora ſunt, publicè vindicari vetant, *l. Si libertus.* 89. *ff. De furt. l.* 11. *ff. De pœn.* Nempe quia patrifam. eorum permiſſa coërcitio erat. Sed cum ea hodie minus uſitata ſit: duriori ſententiæ accedo in hac parte.

CAPUT IV.

De animo circa furtum.

Porrò in definitione mentio *Fraudis* eò pertinet, quòd furtum clanculùm fit, atque ita à Rapinâ differt. Adeoque pro clandeſtino actu Furtum latinè ſumitur ut apud Virgil. *Non ego hanc abſcondere furto ſperavi (ne finge) fugam.* Sic furta veneris pro occultis ſtupris. Sic Titul. x de eo qui ordines furtivè ſuſcepit, ſine examine, aut aliàs decepto Epiſcopo clam irripens. Eò quoque ſpectat fraus, quod furtum non fit ſine animo fraudandi dominum, id eſt invitum ſcienter privandi re ſuâ, *§. 7. h.* Quid igitur, ſi credebat quis invitum eum, qui conſenſit? an fur erit? Et Pompon. quidem adfirmat: Gell. 11. *noct.* 18. cujus ſententia coram Deo obtinet, quia conſcientia erronea obſtringit peccato, *ad Roman. cap.* 14 *verſic.* 23. ſed Ulpian. negat in *l. Inter.* 48 *§ ult. ff. De furt.* cujus opinio in foro valet, *§. 9. hoc tit.* ubi voluntas ſine effectu ſceleris non ſufficit communiter ad pœnam. Ulp. enim à Pomponii ſententia recedit, Pacius *Cent.* 8. *quæſt.* 3. effectum autem in propoſito impedit voluntas domini: namque conſentienti non fit injuria aut fraus. Ex adverſo autem invito domino rem auferens, quem conſentire exiſtimabat, neutiquam furtum committit, *§. 8. h.* Quid igitur, patebitne furibus hæc excuſationis latebra? Minimè: approbare enim cauſas debent hujus exiſtimationis, veluti amicitiæ & familiaritatis mutuæ fiduciam, *l. Qui re ff. de Furt.* Ad hanc rem appoſitè Symmachus 7. *epiſt.* 69. *Tradiderunt memoriæ quidam, in judicium quendam vocatum, quod Ariciâ tenus precarium de amico cantherium mutuatus, ulterioris clivi ardua præteriſſet. At ego non vereor, jumenta quæ dederas demoratus, ne in tantis fortunæ tuæ copiis & animi benevolentia uſurpationis arceſſar. Aſſumpſi igitur quod amor tuus ingerebat: tantumque abſum à metu ſuccenſionis tuæ, ut ſperem de te ultro bonam fiduciæ meæ gratiam.* Hinc & ſi libertus aut cliens modicum quid patrono auferunt, furti actio non naſcitur. Idemque in mercenario, *l.* 91. *ff. h.* ſervo & filio, *§ hi hoc tit.* Aliàs ne domini quidem obteſtatio, quod conſenſerit, liberabit furem: niſi ea idoneis conjecturis firmetur, Gomeſius *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 2. *ex comm.*

CAPUT V.

De ſervo alieno ad furtum tentato.

Quod ſi quis ſervum ſuum à Titio ſollicitatum ad furtum, (idemque eſt de filiofam.) ultro incitet Titio adferre quædam ex bonis ſuis, ut maniſeſtè illum deprehendat: is conſenſus non impedit furtum; quia fictus eſt ad irretiendum furem. *d. §.* 9. Nimirum:

Sic avidis fallax indulget piſcibus hamus:
Callida ſic ſtultas decipit eſca feras.

Sed an ſervi corrupti actione ſollicitator ille tenebitur? Non enim deterior factus eſt ſervus, cujus fides probata eſt: & proinde nec actio illa, quæ perſequitur id quod intereſt ſollicitatum non eſſe ſervum, habere locum poteſt. Attamen habebit locum, perinde ac ſi ſervus

ſervus reverà fur factus eſſet, *l.* 20. & *ib.* Gl. *C. h.* Conatus enim idcirco puniendus, etiam citra eventum, fuit, quòd is in lubrica ſervorum fide raro fallit. Conſequenter dictis, impubes ita demum furti obſtringitur, ſi eum fraudis capacem præcox calliditas oſtendit, *§.* 19. *h.* & proximus jam pubertati eſt, *l.* 3. *ff. De Reg.*

CAPUT VI.

Quæſtio de delictis Impuberum.

SEd hac occaſione latiùs tractemus, quatenus ex criminibus impuberes obligentur. Et de infante quidem expeditum eſt, eum nec ex homicidio ad pœnam teneri, *l.* 12. *ff. Ad leg. Corn de. ſicar.* idemque de proximo infantiæ juris eſt. Et generaliter quicunque impubes de adulterio aut quocumque libidinis flagitio condemnari nequit, *l. Si minor. ff. Ad leg. Jul. de adul.* Rectèque Gomeſius *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 60. refutat eos qui excipiunt, ſi impubes ille præcocis in venerem vigoris ſit: quia quod Canones favorabiliter circa matrimonium conſtituerunt, id transferri non debet ad exaſperandas juris civilis pœnas. Hoc igitur excepto, cætera crimina in impuberes infantiam ſupergreſſos quoque cadunt, *cap.* 1. *x De delict. puer.* ſi modò & non longè à pubertate abſint, & doli capaces ſint (utrumque enim requiri, neque iſtud ex illo præſumi verius eſt, Decius ad *l.* 108. *de Reg.* contra Cujac. 4. *obſ.* 22. & delictum in facto, non in nuda negligentia conſiſtit, *l.* 2. *C. Si adverſ. delict.*) atque commune aut naturale Jus (aliud enim de jure municipali) violent, *cap.* 2. *De delict puer.* Sed & his concurrentibus, non tamen, ex quantumvis gravi crimine, puerum capitali pœnâ, ſed mitiore afficiendum eſſe, ſentiunt Interpretes, Gomeſius *ibid. num.* 63. Nam ubi pœna ordinaria eſt mitiganda, ſubſiſtere citra mortem debet, Sichardus *ad Rub. C. De Novat. num* 10. & 11. Et mobilis adhuc & incerti tenoris animus ætaſque non niſi in emendationem puniri debet; itaque & ſine amputatione membri. Clarus *§. ult. quæſt.* 60. Quidam tamen hoc judicis arbitrio committunt, *l.* 37. *§* 1. *ff. De minor.* quod admitti poterit, ſi deſperatæ indolis maleficum venenum in ſemine enecandum videtur, tex. eſt in *l.* 14. *ad SC. Syl.* Sed hoc in pueris rarum erit exemplum, tex. in *l. Cum autem* 23. *§. excipitur. in fin. ff. De Ædi. ed.* in adultis quamvis minoribus 25. annis frequentius. Vide latius noſtra *C. Si adverſ. delictum.* Denique impubes doli capax mereri exheredationem poterit, Soarez *in recept. lit. I. num.* 19.

CAPUT VII.

De cauſa furti.

VErba definitionis, *lucri faciendi gratiâ*, intentionem exprimunt furis: *l. Si pignore.* 56 *§.* 1. *ff. de Fur.* quâ variante delictum variat. Sic qui arbores clam cædit alienas, arborum furtim cæſarum; nec aliâs furti tenetur, quàm ſi lucrandi animo fecit, ligna aſportando. Multum enim intereſt, damnum tantùm domini, an ſuum emolumentum quæſiverit. Illo caſu etiam ex Lege Aquilia tenetur. *l.* 8. *arb. furt. cæſ.* Sic ſi quis ancillam meretricem rapit, fur non eſt; *l.* 39. *ff. De Fur.* ſi verò non meretricem, fur eſt, *l.* 82. *ff. eod.* Quid igitur, ſi quis chirographum intervertit? Si tantùm nocendi domino causâ movetur, de damno injuriâ dato, non furti tenetur. *l. Si quis* 42. *ff. Ad Leg. Aquil.* veluti ſi delevit. Sanè ſi debitor id facit, ut obligationem eludat, utique lucri causâ facit, & fur eſt: idemque eſt, ſi ex adverſo, redditum debitori chirographum diſſoluto debito, creditor aufert. *l.* 82. *§. ult. ff. De Furt.* aliter Pacius *Cent.* 10. *Quæſt.* 15. Sed & generaliter ſurripiens cautionem videtur furtum magis, quàm falſum committere: niſi agatur de teſtamento, *l.* 27. & *ſeqq. ff. De Fur.* Porrò qui, ut inediæ extremæ ſuccurrat, eſculenta aufert; ut à lucri ſtudio, ita à furti crimine

alienus videtur: *c.* 3. *ꝟ. De Fur. c.* 26. *De Conſec diſt.* 5. quemadmodùm & viator qui equos, quibus vehitur, paſcit in gramine aut viridi ſilva, dummodò fiat ſine vaſtatione aliqua. *lib.* 2. *feud. tit.* 27. *§.* 4. Itaque rectè Scabini Lovanienſes inſontem pronuntiaverunt civem, qui piſces venales in urbem carro advehens, cùm is in luto hæſiſſet, equum ſubitò paſcuis eductum, ſubjunxerat, ut carrum extraheret: ſtatimque equum bonâ fide & illæſum reduxerat. Pronuntiârunt, inquam, contra Prætorem Couterellum, qui hominem ut furti reum in vincula conjecerat anno 1360. Quamvis initium id ſeditionis fuit. Lipſius in *Lovanio lib.* 2. *cap.* 10.

CAPUT VIII.

De Materia furti, & inde variæ furum ſpecies.

DEnique in definitione *rem* intelligimus alienam: etiamſi auferens neſciat dominum, veluti in via fortè reperiens annulum, aut ſimile quid. *l.* 43. *§.* 4. *ff. De Fur. Multi*, inquit D. Hieronymus *c.* 8. *can.* 14. *q.* 5. *ſine peccato putant eſſe, ſi alienum, quod invenerint, teneant: & dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Diſcant ergo, peccatum hoc eſſe ſimile rapinæ.* Hic tamen inventæ rei occultator non punietur ordinariâ furti pœnâ, ſed leviore. Quòd ſi per præconem vel libellum ſignificavit publicè inventum, nec repetitur tamen, retinebit impunè; ſed juſtè tunc demum, ſi pauper eſt: aliàs enim pauperibus dividendum, Treutl. 2. *Deſ.* 20. *th.* 2. Sed & *rem* intellige mobilem: circa immobilia enim invaſor vim committit, non furtum, *§.* 3. *in fin. ſup.* & *l.* 38. *ff. De Uſuc.* Eſt in *ff.* titulus *De Furibus Balneariis*, qui lavantium veſtes ſurripiunt, & extra ordinem ſeveriùs puniuntur; ut & *expilatores*, qui hominum corpora penitùs ſpoliant, & *Effractores:* de quibus *tit.* in *ff.* & *Saccularii*, *l.* 7. *ff. De Extraor.* id eſt crumeniſecæ. Forcat. *Dial.* 28. Sunt & *Plagiarii*, qui ſervum alicui ſubducunt, vel etiam filium, *§.* 10. *b.* quo caſu capite puniuntur. *C. ad l. Flaviam, de Plag. l. ul.* ubi corruptè legitur (*tenentur*) pro (*tenebantur:*) aliàs enim lex ſibi contradiceret: Duar. *lib.* 2. *diſp.* 20. Sed de his atrocioribus furti ſpeciebus, ut & de *Graſſatura*, id eſt, concuſſione aut ſpoliatione viatorum, & de *Abigeatu*, id eſt, furtiva abductione gregis vel armenti, & de *Sacrilegio* ſive compilatione Sacrorum, ad C. dixi.

CAPUT IX.

De Plagio circa libros.

SEd quòd quidam Plagii quoque crimen iis impingunt, qui alterius ingenii monumenta compilant, & ſine mentione Auctoris ſibi adſcribunt. Beſoldus *ub. ſup. q.* 9. poſt Ærodium, 6. *Rer. jud. tit.* 2. *c.* 8. Ego, ut de crimine adſentior, ita de pœna diſſentio. Sufficit enim penes eruditos infamia, quam famæ iniquâ cupidine incurrunt. Quando enim hæc publica furta latent? Aliud igitur cenſeo, ſi inedita adhuc ſcripta ſurripiunt. Jam enim librum & honorem furantur. Illum verò inſtar prolis Auctor amat. Speckhanus aliter diſtinguit, *Cent.* 1. *quæſ.* 88. *num.* 13. pœnam in eos probans, qui vel totum alterius Auctoris Scriptum clam ſibi vindicant, vel aliorum ſententias interpolant ſubdolè in alios ſenſus. Sed hoc poſterius à Plagio diverſum, magis ad Stellionatum pertinet.

CAPUT X.

Diſtinctio furtorum, & pœna ex Jure & conſuetudine.

FUrtum aliud eſt *manifeſtum*, quod quadruplo; aliud *non manifeſtum*, quod duplo punitur, *§.* 4. *b.* Quod quidam ex moribus Lacedæmoniorum de quibus Agell. 11. *Noct. Attic.* 18. expreſſum putant, penes quos non leviore tantùm, ſed nullâ pœnâ luebantur furta non deprehenſa dum fierent; Forcat. *Dialog.* 39. tanquam eâ exercitatione ad ſolertiam inſidiandi prædandique

que in bello exacuerentur cives. Plutarchus in *Lycurgo*. Quod ſanè barbarum erat. Interim & Ariſtoteles cenſet *Sect.* 29. *probl.* 13. majoris eſſe injuſtitiæ, delinquere ſine opinione aut fiducia latendi. Hoc enim indicium eſt perditæ impudentiæ, atque audaciæ: quæ proinde onerare furem manifeſtum videtur (etſi Cujac. 19. *obſ.* 12. exiſtimat, diligentiæ deprehendentis majus lucrum tribui) qui proinde & hodie graviùs punietur, Beſoldus *ff. de Furt. quæſt.* 2. Conſuetudo autem pecuniarias has pœnas antiquavit, quamvis jure quoque divino probatas (quam proinde quidam non probant, Soarez in *Recept. lit. F. num.* 397.) infligitque furibus famoſis, id eſt, tertii furti convictis mortem: cæteri caſtigantur, Gomeſ. *ex comm.* in *§. Ex maleficiis, infra, de Act.*. Nec verò illa caſtigatio pœnam tertii furti minuet, cùm inemendabilis coërcitione animus crimen augeat, Covar. 2. *Variar.* 10. *num.* 2. *in fin.* Clarus *§. Furt. num.* 12.

CAPUT XI.

De Interpretatione dictæ Conſuetudinis.

ET quidem puniuntur fures à quocumque Magiſtratu in cujus territorio cum rebus furtivis deprehenduntur, licet extra illud ſublatis, ut communis Interpretum ſententia eſt, à qua tamen Clarus recedit, in *Pract. §. ult. q.* 38. Sed illorum opinio vera eſt, ſi ob furtum profugus, cum rebus furtivis comprehenditur, antequam eas in loco deſtinato repoſuit: quia videtur jam in ipſo furto deprehendi: *Arg. §. 4. hoc tit.* idemque eſt in vagabundo, Covar. *Quæſt. prac.* 11. *num.* 7. Aliàs poterit Clari opinio valere. Illud verius, duo furta alibi commiſſa ita aggerare furtum hìc factum, ut tamquam ob triplex furtum hìc laqueo fur necetur, Gribald. in *Com. op. Reg. Crimin. ul.*

CAPUT XII.

Alia furtorum diſtinctio.

ERat olim & *furtum conceptum*, ex quo tenebatur is, apud quem, teſtibus adhibitis, res furtiva inventa erat: Agel. 16. *noct.* 10. quod ſi quis illi eo conſilio rem furtivam obtulerat, ut apud ipſum deprehenderetur, hunc offerentem actione *furti oblati* conveniebat. Quod ſi quis rem furtivam penes ſe inventam ſuppreſſerat, adverſus eum erat *furti non exhibiti* pœna; quemadmodum *prohibiti furti*, adverſus eum qui reſtiterat inquiſitioni domini. Sed hæc, inquit Juſtin. hodie exoleverunt, cùm qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, furti non manifeſti teneantur, & antiqua illa requiſitio in uſu non ſit. *§. 5. hoc tit.* quæ olim permittebatur, dummodo qui inquirebat, rem ſuo nomine & ſpecie deſignaret: ut ex Paulo tradit Cujac. 21. *obſer.* 19.

CAPUT XIII.

An hodie non liceat rem furtivam in domo alicujus ſcrutari?

COmmunis ſententia dicit, privatâ temeritate id non licere; ex publica verò Magiſtratus auctoritate permiſſum eſſe. At huic alii hanc poteſtatem negant: cùm accuſator non debeat ex ſinu Rei probationes petere; ſed quod intendit ultrò oſtendere: maximè cùm hæc inveſtigatio ad infamiam patrisfam. in cujus domo ſit, pertineat. Clarus in *§. Furtum. verſic. Quæro nunc.* Sed conciliandæ hæ opiniones ſunt: prior enim vera eſt, ſi idoneis indiciis Judex moveatur, ex conditione perſonarum, iiſque quæ anteceſſerunt aut conſecuta fuere furtum (nam de eo prius conſtare debet) aliàs poſterior opinio valebit, Joan. de Plat. ad *§. Feræ. Inſtit. De rer. diviſ. arg. l. Divus. ff. De ſerv. fugit.* Porrò res furtiva apud virum famâ & vitâ integrum concepta, eum non arguet furti: aliud eſt in perſona vili & improbata, Clarus *§. ult. q.* 21. Vide noſtra *C. de Quæſtion.*

CAPUT XIV.

De duplici perſecutoria Rei, & duplici pœnali actione contra furem: & quæ ex iis concurrant, quævè altera alteram conſumat?

ACtio quidem, quâ rem furto ſublatam recuperamus, domino competit: eſtque vel vindicatio, contra quemcunque rei furtivæ poſſeſſorem; vel condictio tantum contra furem ejuſve heredem inſtituenda, §. *ult. h. l.* 1. *l.* 12. §. *ult. ff. de Cond. furt.* Sed alterutrâ ex his actionibus contentus quis eſſe debet: ita tamen ut actione furti adhuc pœnam pecuniariam conſequi poſſit Poſt quam non poteſt criminaliter agendo publica aut corporis coërcitio à fure expoſci, *l. ult. ff. De furt. l. ult. C. Quand. civil. act. crim.* Cujacius 8. *obſ.* 33. Beſoldus *ubi ſup. quæſt.* 7. contra Gomeſ. 3. *var.* 5. Nam ut iniquum eſt, multiplicatis actionibus rei perſecutoriis, ſæpius rem eandem conſequi: ita crudele, per plures actiones pœnales multiplicare pœnam. Illud verum eſt etiam eum qui furem laqueo necandum curavit, adhuc heredes ejus ad rei reſtitutionem validè convenire, Beſoldus *ibid.*

CAPUT XV.

Cui competat actio Furti.

AT pœnalis furti actio non utique domino datur; ſed ei cujus intereſt, rem ſalvam eſſe. Igitur de pignore ſibi ſubrepto experietur *creditor.* Quid igitur, ſi debitor locuples ſit? Adhuc creditoris intereſt: juxta regulam, quæ plus cautionis in rem, quam in perſonam eſſe adfirmat, §. *Furti, hoc tit.* Igitur & conductor furti aget: quia ipſe tenetur locatori nomine rei amiſſæ furto, quippe quod non ferè inter caſus fortuitos eſt. At ſi conductoris inopia inanem adverſus eum actionem faciat locatori: jam ad locatoris periculum pertinet furtum; & conſequenter exercitio atque emolumentum Actionis furti, §. *Item.* §. *Fulloni.* Si bonæ fidei emptori res ſurripiatur: haud dubiè is agit, quamvis res aliena ſit, §. *Sed & l. Itaque ff. hoc tit.* Aliud de depoſitario dicitur. Vel enim levi culpâ rem amiſit: & cùm de ea non teneatur, ejus non intereſt rem non eſſe ſubreptam. Vel dolo rem amiſit: & ne ſic quidem actionem habet, quamvis domino tenetur, §. *Sed is, l. Eum qui* §. *Is autem ff. h.* Quia neceſſe eſt ex honeſta cauſa interſit: ne quis ex ſuo delicto acquirat actionem. Si commodatario res noſtra ablata ſit, licet nobis vel contra ipſum commodati, vel contra furem furti agere. Sed electione ſemel factâ non licet variare (niſi ante ſolutionem factam, ex cauſa ignorantiæ furti) quin electo fure commodatarius liberetur, vel contrà commodatario convento obnoxius ei fur fiat, *l. ult. C. hoc tit.* §. *Quæ de.* §. *Sed noſtra h. t.*

TITULUS II.
De vi bonorum Raptorum.

CAPUT I.

Deſcriptio Rapinæ, & ejus pœnæ: & an Raptor aliquis nec manifeſtus?

R*Apina* eſt furtum ſceleſtius atque impudentius, nempè violentum: ideoque etiam ſit furti pœnis obnoxia: quamquam ex edicto Prætoris propria etiam actione in quadruplum coërcetur, cui ipſa res ineſt, quam ſolam poſt annum perſequi actione ea poſſumus, §. 1. *h. t. l.* 2. *ff. h. t.* Prætoriæ enim actiones pœnales anno concluduntur, §. 1. *inf. De perp.* Accedit, quòd in Rapina, non ita excuſata ſit differentis judicium negligentia, uti in furto, quod ut clandeſtinâ fraude factum diu quis ignoraſſe potuit. Sed nec ideò videri

deri cuiquam debet, leviùs coërceri rapinam, quàm furtum, circa quod totum quadruplum pœna eſt. Namque id tantùm ad furtum manifeſtum pertinet. Rapina verò ſemper, id eſt, etiam non deprehenſa in actu, punitur triplo: *§. 1 hoc tit.* deprehenſa verò, etiam actione furti manifeſti vindicari poteſt, Cujacius 6. *obſ.* 2 *l. Qui vas.* 49. *§. ult. l. Si vendidero* 82. *§. cum raptor* & ibi Gloſ. *l. Si quis egerit.* 90. *ff. De furt. contra* Baro & Mynſ. *hic.* Adeóque eam ſemper & indiſtinctè competere, quidam putant: quia raptor non poſſit non manifeſtarius eſſe. Sed ab his diſſentio per *l. 1. ff. hoc tit.* Quid enim vetat me familiaque abſente & inſciâ, domum meam ruri ab armatis ſpoliari, ut nemo videat? Quin etiam ut fur manifeſtus ſit, non ſatis eſt, eum à domino vel alio conſpici: ſed apprehenſio ejus, vel ſaltem vicinorum convocatio, vel conatus ad apprehendendum requiritur, *l. 3. l. 7. ff. De furt.* Schneid. *ad §. furtorum. ſup. tit. prox.* Cujacius 11. *obſ.* 38. Præterea etiam publicis Judiciis de vi & pœnis gravioribus raptor ſubjicitur: *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* At furem poſt pecuniariam pœnam non ultrà coërcendum eſſe diximus, *tit. prox. cap.* 14. excepto eo qui ex incendio, ruinâ, naufragio, vel nave expugnatâ furatus eſt, *l. 4. ff. de Incend.* Facit *l. un. C. Quand. civil. act.* ubi dixi. Denique & adverſus dominum territorii in quo quis ſpoliatus eſt, actionem ſimpli competere, Interpretes tradiderunt, ſi modò in via regia id contigit, Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 69. Gaill *lib.* 2. *obſ.* 64.

CAPUT II.

De rapiente rem ſuam vel ſibi debitam.

Cum rapina furti ſpecies ſit, conſequens eſt eam non committi ab eo qui rem propriam iniquo poſſeſſori extorquet: ſed is nihilominus ideò rei ſuæ jacturâ punitur, nam & ſaltem vim committit. Quod ſi exiſtimans ſuam rem, cùm alterius ſit, eam illi eripiat: rapinam quidem non committit, quia furtum ſine dolo & propoſito alienum uſurpandi non conſiſtit: tamen & hîc eam rem unà cum ejus æſtimatione de ſuo reſtituere compellitur, *§. 2. h. t.* idque etiam in rerum immobilium invaſione locum habet, *l. 7. C. Unde vi. §. Sed ex conſtitutionib. inf. de Interdict.* Coercenda enim eſt ea temeritas, convellens vincula publicæ quietis, *l. 176. ff. De Reg. Jur.* & auctoritatem judiciorum; quæ ideò inſtituta ſunt, ne quiſquam ſibi ipſi (qui facilè ſui ipſius amore hallucinetur, aliove affectu modum exceſſerit in ſua cauſa) permittat arbitrium ultionis, *l. 14. C. De Judæis.* Similiter igitur & creditor, non per Judicem, ſed propriâ temeritate rem ſibi debitam extorquens, amittit jus crediti: *l. 13. ff. Quod met.* atque hic etiam rapinam committit. *l. 3. C h. t.* Res enim debita adhuc debitoris eſt, *l. 3. §. 17. ff. eod.* Vide noſtra *C. Ne quis in ſua cauſa jud.* Adeoque ſi quis pignora debitoris, citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiæ crimen admittit, inquit Paulus 2. *ſent.* 14. *l. ult. ad l. Jul. De vi priv. l. penul. C. De pig. act.* etiamſi de pignore conventio interceſſit, *l. 3. C. Vi bonor.* niſi ſimul convênit, ut propriâ auctoritate poſſit creditor poſſeſſionem adipiſci: *d. l. pen.* tunc enim non aliàs Judex adeundus, quàm ſi debitor reſiſtat *l. 3. C. De pignor.* Planè locator ſupellectilem conductoris pro ſecuritate penſionis ſibi debitæ præcludere poteſt citra Judicem. *l. pen. ff. In quib. cauſ. pig. tac. l. Utique.* 34. *ff. De dam. inf.* Id enim magis eſt retinere, quàm invadere. *l. unic. C. Etiam ob Chirog.* Actio hæc bonorum raptorum iiſdem datur quibus & furti, *§. pen.* & *ult. h. t.*

TITULUS III.
De Lege Aquilia.

CAPUT I.

Primum legis caput illuſtratur exemplis.

HÆc lex primo capite vindicat damnum injuſtè datum, ſervum pecudemve alterius occidendo: jubens æſtimationem rependi domino, quanta earum rerum ullâ parte anni proximè præteriti maxima fuit, §. 1. & §. 2. *hoc tit.* Quod eò pertinet, ut ſi (verbi gratia) ſervus pictor cùm occideretur cœcus erat, ante verò, intra annum tamen, oculis & arte valuerat: æſtimatio incunda ſit non ſervi cœci & inutilis, ſed artificis picturæ, §. 10 *hoc tit. l.* 23. §. 3. *ff. eod.* Illud præterea in æſtimationem venit, non tantùm quod in corpore perempto, ſed & quod ejus occaſione in re alia damnum patimur: v. g. ex quadriga tua uno equo occiſo, non tantùm ille æſtimabitur; ſed reliqui quoque, quanto minoris ſunt jam disjuncti: qui propter parilitatem lineamentorum & coloris aptiſſimi ad quadrigam erant, §. 11. *hoc tit.* Atque ita hoc caſu præſtabit Reus, quanto minus pretium redigi poteſt ex reſiduis 3. equis, quàm poterat ex quadriga: in cujus venditione ſingulorum auxiſſet pretium opportunitas & convenientia quadrigæ. Tenetur & utiliter ex hac lege qui mortis cauſa fuit. Quamvis directam ad mortem vim non intulit. Sic cum quis locatum ſibi equum, aut occaſio ad certum iter biduo expediendum, ita concitaſſet ut uno die iter illud conficeret, quamvis in primo itineris ſtabulo fortuitum vulnus accepiſſet equus, iſque poſt iter expiraſſet: reſponſum fuit, conductorem teneri non modò in equi pretium, ſed & id quod intereſſet locatoris, *l. Item Mela.* 11. §. *Celſus. ff. h.* Wameſius *cent.* 2. *civ. conſ.* 53.

CAPUT II.

De altero legis capite.

ALterum caput eſt, de reliquo omni damno, nempè ſervo vel pecude læſis, aut aliis quibuſcumque rebus quocumque modo corruptis, §. 14 *hoc tit.* id eſt fractis, luxatis, colliſis, ſciſſis, uſtis, deſtructis, conſpurcatis, decoloratis. Eodemque modo damnum computatur, § 16. niſi quod hîc æſtimatio tantùm maxima quæ intra 30. dies fuit ſolvenda eſt, §. 15. *hoc tit. l.* 2. *l.* 27. § 5. *ff h l.* 29 §. *ult. eod* ille enim exceſſus æſtimationis pro pœna eſt, §. 10. *hoc tit.* quæ levior in hoc capite, tamquam in delicto leviore. Gravius enim cædes, quàm vulnus: nam illa præterea Lege Corneliâ capitaliter punitur, §. 12. *hoc tit.* ſi nempe dolo admiſſa eſt.

CAPUT III.

An huic legi circa hominem liberum ſit locus?

IGitur homine libero occiſo, non hæc lex, ſed Cornelia locum habet: eo verò vulnerato, locum habet actio in factum ad exemplum legis Aquiliæ: in qua non corporis, ſed damni æſtimatio fiet, *l. Liber. ff. hoc tit.* Hanc quoque ſolam perſequetur pater utili legis Aquiliæ actione ob filiof. inflictum vulnus, *l.* 38. *de Fur. l.* 7. *ff. h. l. Cum duob.* §. *ſocium. pro Soc. l. Eum qui.* §. *filius. de Fur.* Cujac. 12. *obſ.* 20. Sed obtinuit etiam civiliter diſceptare de damno heredes occiſi. Vide quæ nos *inf. ad tit.* 5.

CA-

CAPUT IV.

Exempla culpæ circa hanc Legem. Primò de Imperitia.

HOc autem damni delictum non tantùm dolo, ſed & culpâ contrahitur: *l.* 5. §. 1. *l.* 44. *ff. h.* cujus ſpecies vel potiùs ſpecimina ſunt varia. Primò *imperitia* in pertinentibus ad artificium vel artem quam quis profitetur: *l.* 7 *l.* 28 §. 29. *ff. h. l.* 132. *de Reg.* veluti ſi medicus contrario medicamento mortem attulerit, §. 8. *hoc tit.* Andr. Gaill. *lib.* 2. *obſ.* 111. Obſcuritas enim rerum in quibus verſantur, excuſare eos non poteſt, ſi non cognito ſatis morbo, vel alioqui nova & inexperta remedia adhibent: *l.* 6. §. 7. *ff. de Offic. præſ.* cùm in ambiguo periculo medicaminis magis id agere debeant ne noceant, quàm ut proſint: Quemamodum patronis cauſarum Cicero præſcribit, *lib.* 2. *de Orat.* Sed hæc culpa rarò in judicium vocatur: quia *errata medicorum terra occultat; benefacta autem ſol illuſtrat*, ut quidam dixit: adeò ut Plin. ſcribat, *Soli medico hominem occidiſſe, impunè eſſe.* Et ſanè non videtur recepta à Juſtin. Pauli ſententia *lib.* 5. *tit.* 23. ſi ex eo medicamine, ait, quod ad ſalutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit: is qui dederit, ſi honeſtior fuerit, in inſulam deportatur; humilior autem capite punitur.

CAPUT V.

De negligentia & inconſiderantia.

SEcundò culpæ adſcribitur *negligentia* vel *inconſtantia* ſuſceptum ſemel negotium deſerentis, §. 7. *hoc tit.* 3. *Incogitantia* tractantis in publico rem periculoſam neque admonentis prætereuntes: veluti ſi quis prope publicam viam arborem excidat, cujus lapſu aliquis lædatur, §. 6 *hoc tit.* Si putator, inquit Paulus *ubi ſup.* ex arbore cùm ramum dejiceret, non proclamaverit ut vitaretur; atque ita prætericns homo ejuſdem ictu perierit: etſi in legem Corneliam non incurrit, in metallum damnatur. Si id egit in privato quà non ſolet tranſiri vulgò, tantùm tenebitur de dolo; nempe ſi proviſum viatorem tempeſtivo clamore non admonuit, *l. Si putator.* 31. *ff. h. t.* Aliud eſt ſi miles in ſolemni campo ſe exercens jaculis, iis aliquem tranſfixerit, *d.* § 5. Utrâque igitur circumſtantiâ opus ad excuſationem & ſimul bona fide, ut non de induſtria petiverit eum in quem incurrit jaculum; aut ut præmonuerit, quem palam videbat occurrentem improvidè. Quid igitur dicemus de conventiculis ſagittariorum ex civibus vel ruſticis, qui feſtis diebus collineando ad ſcopum certare ſolent? Hi enim milites non ſunt. Idem tamen juris eſſe Wameſius reſpondit *conſ.* 51. *ubi ſup.* ſi modò die & loco ſolemni id acciderit. Sed non aſſentior, quòd idem tribuit ei qui non ſit de collegio ſagittariorum. Nam hic ſe ingerens rei ad ſe non pertinenti, reus culpæ eſt, *l. Culpa eſt. de Reg.* & longiùs abeſt ab exemplo militis. Ita demum igitur excuſabitur, ſi tempeſtivo clamore prænuntiavit jaculum; aut ſi aliàs is qui transfixus eſt, contra morem iſtuc, ubi alii ex more exercebantur, tranſibat aut diſcurrebat: tunc enim ſuâ culpâ compenſatam jaculantis culpam obruit: *l. Si ambo. ff. de Compenſ.* niſi tamen is conſultò noxium ictum direxit: tunc enim ejus fraus præponderat alterius culpæ, *l. Item ſi.* 9. §. *ult.* & ibi Gl. *ff. hoc tit.*

CAPUT VI.

De arroganti Temeritate, & de laſcivia.

POrrò 4. *Culpæ eſt Temeritas*, vel *Præſumptio* affectantis id cui moderando per infirmitatem non ſufficit: veluti ſi quis cum ferocem equum retinere non poſſet, aliquem obtrivit, §. 9. *hoc tit.* 5. *Laſcivia*, id eſt ludus importunus, veluti, ſi quis objecto rubro colore conſternaverit boves in

fugam

fugam, eoſque alius furto exceperit, cum alter non hoc ſpectaret, §. 12. *ſup. de Obl. quæ ex delicto.* vel in loco inſolito ludendo damnum det, §. 5. *hoc tit.* Cum pila impulſa in manum tonſoris, adegiſſet novaculam in jugulum ejus qui in publico fortè tondebatur, reſponſum eſt, locum eſſe huic legi, *l.* 11. *ff. hoc tit.* Adeóque cum nobilis quidam explodendo ſclopum in columbam, vi pulveris incendiſſet columbarii ſtramineum tectum, & ignis evagatus vicina quoque tuguria latè vaſtaſſet; condemnatus fuit in univerſi damni æſtimationem à Dominis Cameræ Spirenſis, Andr. Gaill. *lib.* 2. *obſerv.* 22.

CAPUT VII.

Quatenus circa hanc legem quis excuſetur.

NAmque huic legi locum facit etiam culpa leviſſima, etiam ſola omiſſione non commiſſione conſtans, *l.* 27. §. 9. *ff. hoc tit.* Nam quamvis hoc plerique negant, quia lex factum requirit: §. 3. *h.* Covar. *de Sponſ.* 2. *p. c.* 6. §. 8. *num.* 13. verius tamen eſt, ſaltem utili actioni locum eſſe, *l.* 29. §. *Si navis. ff. h.* Buſius *ad d. l.* 27. dummodo aliquod factum concurrat, in quo aliquid omiſſum ſit, unde illud noceat. Atque ita opiniones concilio. Igitur tantùm excuſat neceſſitas (veluti, ſi quis ad ſui defenſionem occidat invaſorem, §. 3. *hoc tit.*) vel eaſus fortuitus, §. 4. *hoc tit.* Sed is ſuffragari in proximè memoratâ facti ſpecie reo non poterat, quòd culpa caſum provocaſſet, §. 3. *ſup. Quib. mod. re.* generaliter enim culpa eſt, exercere rem illicitam. Conſcientiam quidem non niſi ex lata culpa damnum obligat, ut Theologi cenſent: Covar. *ubi ſup.* quia nemo teneatur majore ſollicitudine & circumſpectione uti, quàm communiter homines utuntur. Sed non ideò iniqua hæc lex eſt, ut in actibus periculoſis alteri, ad majorem diligentiam homines excitentur: quia unicuique negligenti eſſe licet quod ad ſe attinet, non etiam quoad alios, *l.* 12. *C. de Mand.* Exemplo potiùs aliorum dirigendæ actiones ſunt, quàm ratione, *l.* 13. *C. de Sent.* pecudum enim eſt antecedentium gregem ſequi, ut ait Seneca *libro de Vita Beata.*

CAPUT VIII.

An is ex cujus ædibus incendium eſt ortum teneatur vicinis de damno? & an inquilinus locatori?

QUidam adfirmant, niſi probet inquilinus, incendium fortuitò, & citra ſuam culpam accidiſſe; adhibitâ ſcilicet per ſe omni diligentiâ in muniendo & cuſtodiendo igne. Nam incendia plerumque inhabitantium culpâ oriuntur, *l.* 3. §. 1. *ff. de Off. præf. Vig. l.* 11. *ff. de Act. emp.* Ex eo autem quod ſolet evenire exoritur præſumptio; quæ onerat probatione eum qui aliter eveniſſe dicit. Nec obſtat, quod præſumptio illa tantùm leviſſimam culpam arguit, de qua non tenetur conductor: etenim quamvis de illa locati actione non tenetur; tenetur tamen ex lege Aquilia, *l.* 44. *ff. h.* Fachinæus 1. *contr.* 87. Sed hujus ſententiæ utrique parti plerique; ego tantùm priori contradico. Etenim quamvis culpa, non tamen utique patrisfam. culpa præſumitur: qui non ſtatim tenetur, ſi familiæ negligentia excitavit incendium. Igitur neceſſe eſt, certæ perſonæ culpam convinci: *d. l.* 11. & ibi Buſ. poſt Gaill. 2. *obſ.* 21. quia vaga & indefinita probatio culpæ non valet, *l.* 6. §. *pen. ff. Naut. caup.* Igitur negligentia famuli ita demum onerabit dominum, ſi ipſius arguitur negligentia in adſciſcendo domui ſuæ hominem perditum aut diſſolutum, *l. Si ſervus.* 27. §. *Si firmacarius.* & §. *Proculus. ff. h.* Coſtal. *ad d. l.* 3. vel famulus culpam hanc circa commiſſum ſibi actum commiſit: ita tamen ut tunc ſi dominus probet de bona fruge & fama talis famuli, adhuc abſolvatur, vide *infra, de Noxa.* Mynſing. 6. *obſ.* 88. Porrò ſi patrisf.

aliàs

aliàs circumſpecti fœnum madidum excitavit incendium, eum non teneri reſponſum eſt; neque inquilinum, cujus ſtipulæ vel fœnum prope focum ſita contraxêre ignem, ſi alii inibi ea locare ſolebant, Beſold. *ff. hoc tit quæſt.* 5. Ego hunc teneri, puto; quia non exemplis, ſed ratione dirigendas eſſe actiones diximus. Culpam quoque ſat argui puto, ſi quis fuligmem camini potiſſimùm arcti coacervari ultra annum paſſus eſt, cum inibi ſemper ignem ſtruat; ſi fuligo incenſa exuſſit domum. Idem dixi, cùm per rimas rupti tubi, per quem fumus evolvitur, ortum incendium eſſet, & tubo iſti adjacuiſſent faſces. Idem dictum eſt, ubi paterfam. egrediens domo pueros ſolos penes focum reliquit, qui cauſam dedêre incendio: Beſold. *ad d. l.* 3. & adſentior. Nam quod quidam negant hac in parte leviſſimam culpam ab inquilino præſtari: adſentior, ſi locati, non etiam ſi ex Aquilia agatur. Quis enim neſcit, vim & poteſtatem judicii à formula actionis temperari? Melius tamen eſt, ut hoc adſtringamus ad eum culpæ caſum, in quo directa Aquiliæ, non etiam ubi utilis actio locum habet: ne aliàs per legem Aquiliam arripiatur occaſio turbandi quicquid leges de præſtanda in contractibus culpa diſtinxêre. Utilis enim Aquiliæ actio cur inducatur, ubi ordinariæ ex contractibus ſuppetunt? Atque ita (ni fallor) opiniones conciliantur.

CAPUT IX.

De Actione hujus legis.

D*irecta*, & ex manifeſta legis hujus ſententia deſcendens actio, tunc demum habet locum, cùm quis corpore ſuo corpus læſit: quod etiam de eo dicimus, qui aliquem præcipitavit in flumen, non modò ſi is ruinæ impetu ſtatim exſtinctus eſt; ſed etiam, ſi vorticibus fluminis victus tandem ſubmerſus eſt. At ſi quis non corporali vi lædat corpus, v. g. ſi ſervo alieno perſuaſerit in tecti faſtigium aſcendere, iſque inde deciderit: quia non excidit aut læſit, ſed occaſionem modò noxæ dedit, propriè ceſſabat lex Aquilia, ſed interpretatione JC. eò porrecta eſt: daturque *utilis actio*. At in *factum actio* eſt, ſi nec corpore quis nec corpus læſit, veluti ſervum vinctum ſolvendo, *§. ult. hoc tit.* Hæc in factum Prætoria dicitur, ad differentiam utilis actionis, quæ eadem in factum civilis dici ſolet.

TITULUS IV.

De Injuria.

CAPUT I.

De definitione injuriæ, & neceſſitate coërcitionis.

I*Njuria*, in genere ſumptà appellatione, tam latè patet quàm injuſtitia; eſt enim effectus injuſtitiæ, quæ in affectu & habitu animi conſideratur. Talis injuria vel dignitatis, vel corporis, vel rerum extra nos poſitarum detrimento aliquem afficit temerè immeritove, Sen. *de Conſtan. cap.* 5. At hoc in titulo ſpecialiter *injuria* ſumitur pro contumelia, à contemptu dicta, *l.* 1. *§.* 8. *de Præf. Urb. §.* 1. *hoc tit.* quamvis Seneca *ubi ſup.* hanc definit *minorem injuriam, quam queri magis, quàm exſequi poſſumus; quam leges quoque nullâ dignam vindictâ judicaverunt*: itemque, *factum dictumve inhonorificum, veluti ille me hodie non admiſit, cùm alios admitteret: ſermonem meum aut ſuperbè averſatus eſt, aut palam riſit: & non in medio me loco, ſed imo collocavit.* Et verum eſt, has minutas offenſiunculas,

culas non venire in judicium injuriarum: magis enim non perſolvunt honorem; quàm eum lædunt. Quamvis aliud quidam Interpretes cenſent. Sic ſi nobilem nudo nomine ſine præfatione tituli ſoliti appelles, non erit crimen injuriæ: erit verò, ſi ipſum non eſſe nobilem dicas. Peguera *deciſ.* 13 Itaque nos contumeliam definiamus, non *Dictum factumve inhonorificum*; ſed dictum factumve ad infamiam doloremve alterius directum: quam judiciis vindicari, quietis publicæ & ſingulorum intereſt. Plerique enim adfecti ut ille apud Pacuvium; ut detrimenta rerum externarum tolerabiliora putent contemptu & violatione honoris: *Patior*, inquit, *facilè injuriam, ſi vacua eſt à contumelia*, idque in *l. Aut facta. ff. De pæn.* J. C. quoque auctoritate Demoſthenis probat. Populis igitur cultis convenit, quod in Romanis mirabantur Germani apud Velleium, ut injurias juſtitia finiat; & ſolita armis diſcerni, jure terminentur. Nec alia hodie frequentior cauſa furialium duellorum, quàm lenta & languida in injurioſos judicia.

CAPUT II.

Diviſio Injuriæ.

I*Njuria* vel facto fit, quæ potiſſimùm ex Lege Cornelia tribus in caſibus vindicatur; *§. 9. hic.* vel *verbis*, per maledictum, aut convitium; vel & verbis & facto, ut attentando pudicitiam, aut affectando; ut ſi quis puellam ſollicitet ad ſtuprum. Vide latè Speckhan. *cent.* 2. Clar. 3. *quæſt.* 11. eo ipſo enim ſignificat opinionem quam de impudicitia ejus concepit. Deníque & *ſcripturâ* contingit injuria, ſi quis, verbi gratia, amarulentâ aliquem ſatyrâ proſcribat cum ſuis vitiis: nam ſi crimina diſtinctè & in ſpecie impinguntur ſcripto, id propriè Libellus famoſus eſt; *§. 2. & ibi* Weſenb. ad Schneid. *hoc tit.* ut quidem diſtinguit Weſenb ſi vim rerum nominumque ſpectes, temerè; utiliter tamen, ſi conſideres quòd hodie ità demum, ſi libellus certum & capitale crimen objicit, ejus auctor capite luit, *l. un. C. De libel. fam.* ubi dixi latè. Idque ex legibus 12. tab. deſcendit.

CAPUT III.

De Libello Famoſo.

N*Oſtræ 12. tabulæ*, inquit Cicero *in frag. de Rep. cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putaverunt, ſi quis occentaviſſet ſive carmen condidiſſet, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Præclarè: Judiciis enim ac Magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non Poëtarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, niſi eâ lege, ut reſpondere liceat, & judicio defendere.* Jus Canonicum pœnam hanc mitigavit, mutavitque in flagellationem rei excommunicationemque, *c.* 1. & 3. *cauſ.* 5. *q.* 1. Hæc pœna etiam ad eum pertinet, qui Libellum inventum, quem abolere debuit, protulit in notitiam aliorum, *d. l. un.* Quid igitur, ſi auctorem declarat? Adhuc idem cenſent: Schneid. poſt Salicet. ad *§.* 2. *num.* 5. quia non ex ea præſumptione quod ipſe auctor ſit, ſed proprio crimine pœnæ obſtringitur: utrumque enim criminoſum, & componere, & publicare famoſum ſcriptum, *d. §.* 2. Verùm mitior placet ſententia. Nam & lex eâ præſumptione innititur, *d. l. un. & d. c.* 1. & indicanti auctorem præmium decernit: *l.* 5. *§. ult. ff. h. t.* ita ut hoc refectum factum compenſet invidiam non aboliti ſcripti: cùm nec convinci auctor poſſit, ſi ſcriptum aboleatur. Et loquimur non de eo qui edit & publicat, ſed qui oſtendit aut tradit aliis.

CAPUT IV.

Diſtinctio Injuriæ.

I*Njuria* quædam *Levis* eſt, quædam *Atrox*: quæ vel ſpecie ipſâ talis eſt, ut vulnera, ut fuſtigatio; vel ex

ex circumſtantiis, ut loco, veluti theatro: ea enim in celebritate probris inceſſere aliquem, eſt veluti damnatum traducere. Idem igitur dicemus de foro, itemque præſentia Magiſtratus: nam in ejus conſpectu lædere aliquem, eſt ipſi Magiſtratui, imò Legibus Judiciiſque, tanquam victis & proſtratis, inſultare. Jam & perſonæ reverentia atrocem facit injuriam, veluti ſi quis patenti patronove, aut Magiſtratui, aut excellenti dignitate contumeliam facit, *§. 10. h. l. 7. & 9. ff. h. t.* Ræ̈var. 1. *varior.* 9. Atque in his caſibus Judex habet arbitrium exaſperandæ pœnæ. Atrocem quoque Injuriam dixero ex Ariſtotele *ſect.* 29. *prob.* 11. quæ violentâ manu fit à viro in fœminam; levem, quæ maledicto, niſi impudicitiam arguat.

CAPUT V.

De Injuria in Magiſtratum, Doctorem, Clericum.

QUæramus, an Magiſtratui facta injuria poſſit capitali pœnâ compeſci? Quidam enim adfirmant, Decius *in cap. Ex litteris, ✠ de Conſtit.* Menoch. *de Arb. caſu* 263. Nam ut ait ad Primores R. Arnobius *lib.* 4. *Magiſtratum in ordinem redigere, Senatorem convitio proſequi, ſuis eſſe decrêstis periculoſiſſimum pœnis.* & Salvian. *lib. 6. de Gubern*, Tacit. 4. *hiſtor. & ibi* Lipſ. Et quia Judex ex cauſa arbitrium hoc pœnæ extendere poteſt ad mortem. Sed hoc falſum eſſe oſtendi, *infra, ad tit. ult. & C. De pœn.* Et ne quidem maledicentia in Imperatorem capite utique punitur, *l. un. C. Si quis Imp. maled.* Ergo multum intereſſe puto, utrùm Magiſtratui ut cuilibet, an quà Magiſtratui, id eſt ad turbandam adminiſtrationem officii, aut in ultionem condemnationis ritè per eum irrogatæ, aut ad ſeditionis initium incitamentumque quis injuriam inferat: id enim cadit in ſeditionem, aut in legem Juliam de vi publica, *l. 3. l. 10. ff. Ad Leg. Jul. De vi.* cujus pœna eſt deportatio. Sed quod idem traditum eſt de injuria Doctori facta; (& eſt ſanè atrox) quia lege Juliâ tenetur de vi, qui Oratorem pulſaverit, *l. Lege. ad l. Jul. de vi.* Guido Pap. *dec.* 44. Hieron. Laurèn. *dec.* 58. errore nimio ſibi indulſerunt Doctores: cùm in lege Julia Oratores intelligantur iidem ferè qui Legati, nempe qui vel culpam deprecantur, vel auxilium precantur. Temperant tamen ſententiam in illo qui ſolo titulo doctor, nec publicè docet. Moditius *ad §. Prudentum Reſponſa. dubit.* 16. Sanè atrox injuria eſt, violentas manus Clerico aut Religioſo intentare: cique ipſo jure excommunicatio comitatur, non diſſolvenda niſi à Pontifice, excepto mortis articulo, *can. ſi quis* 17. *quæſt.* 4. *c. 5. de ſent. Excom.* Nec minùs quàm ob dignitatem patientis, atrox injuria erit quæ fit perſonæ ob virtutem, ſapientiam, vel beneficia, vel lenitatem venerabili. *arg. l. 12. ff. De dolo.* Denique atrox injuria ex loco ictus cenſetur, veluti ſi quis in oculo percuſſus fuit, *d §. 10. Oculi* enim, ut Plinius ait. *lib. 7. cap. 43. pars corporis pretioſiſſima, qui lucis uſu vitam diſtinguunt à morte:* & ſunt quaſi feneſtræ animi: ut proinde ipſi animo injuria ingeratur, vi oculis illatâ.

CAPUT VI.

Quæ hodie pœna injuriæ.

SEcundum jam dictas circumſtantias ſimileſque pœna injuriæ creſcit & augetur. Etenim ſive civiliter agitur, dum actor poſtulat reum in tantam pecuniam condemnari, quantâ ipſe injuriam æſtimat: Judex moderari quantitatem petitam poteſt, ſi fortaſſe actor modum exceſſit, quemadmodum ex inſito amore & æſtimatione ſui, quiſque ferè injuriam ſibi factam falſo modo metitur; & per iracundiæ nebulam majorem quàm pro re exiſtimat. *§. 8. l. 17. §. 2. l. 37. ff. h. t.* Gaill 1. *obſ.* 65. ſive criminaliter agitur; & non ad lucrum, ſed ad publicum exem-

plum vindicta repoſcitur: Judicis arbitrio pœna eſt conſtituenda. Idque maximè obtinet quoties Rei vilitas eludit pœnam pecuniariam & infamiæ, *l. ult. l. 35. ff. hoc tit.* Sed utram ex his perſecutionibus elegerit actor, una alteram tollit; quia utraque ad eundem finem, nempe ad ultionem tendit, §. 11 *l. 6. l. 7 ff. hoc tit.* Et utraque infamat: niſi Judex ex cauſa condemnato diſertè honorem reſervet: id enim ex conſuetudine ei permiſſum, Gaill 1. *obſ. 65. num* 6. Et meritò. Quid enim ſi honoratior aliquis plebleium impudentiùs ſe gerentem convitio aut pugno repreſſent? Æquumne erit, in gratiam viliſſimi cerdonis eripi dignationem viro inſigni? Sed & generatim Ariſtoteles cenſet, quamvis reverà crimînoſior furto ſit contumelia; hanc tamen leviùs coërceri, quia ad eam inſita ferè hominibus proclivitas, *Sect.* 29. *probl.* 16. Igitur prudentis judicis arbitrio opus eſt.

CAPUT VII.

Remedium contra imminentem injuriam.

QUi metuit ab aliquo injutiam, etiam occaſione offenſionis ſuæ, poteſt illum auctoritate Judicis compellere ad cautionem de non offendendo per ſe vel amicos, præſtandam, & quidem dando fidejuſſores, vel ſi eos invenire non poteſt, ſaltem jurando. Poteritque Judex etiam ex officio ſuo id decernere: *l. 6. §. 2. ff. De off. præſ. cap. litteras de reſt. ſpol.* Larè Gomeſ. *ex com. lib. 3. cap. 6. num.* 16. pertinet enim ad favorem Reip. cujus *ſtatum tranquilliſſimum* Plin. dixit, *cùm mali nec timent, nec terrent.* Quid igitur? Si violentiæ intentator, pignoribus captis, adhuc detrectet cautionem, vel ei fidendum neget ipſius nota temeritas? Et rectè Alciat. *cap. 36. de ſing. cert.* cenſet, lateri & tutelæ perhorreſcentis meritò illum violentum, adjungendos à magiſtratu ſatellites, alendos impenſis illius Thraſonis, qui

Jura negat ſibi nata, nihil non arrogat armis.

CAPUT VIII.

Pœna antiqua Injuriæ quare abrogata ſit?

AT Lex Talionis XII. tabulis comprehenſa, quamvis Juri Moſaico conſentanea, diu antiquata eſt: Illius verba erant, vide Grotium 2 *de Jur. bel.* 20. *num.* 10. *Si membrum rupit meum, è pacto talio eſto, d.* §. 8. quam apud Agell. 20. *Noct.* 1. reprehendit Phavorinus Philoſophus, *Præter*, inquit, *ulciſcendi acerbitatem, ne procedere quidem executio juſta talionis poteſt. Nam cui membrum ab alio ruptum eſt, ſi ipſi itidem rumpere per talionem velit: quæro, an efficere poſſit rumpendi pariter membri æquilibrium? Quid ſi membrum*, inquit, *alter imprudens ruperit?* nempe ſi ictus deſtinatione pernicioſior fuerit: ſi enim in totum præter opinionem fuit, non injuriarum actio (quæ dolum requirit) ſed legis Aquiliæ locum habet, *l. 45. §. 3. ad Leg. Aquil l. 4. ff. hic. Quod enim per imprudentiam factum eſt, retaliari per imprudentiam debet. Ictus quippe fortuitus, & conſultus non cadunt ſub ejuſdem talionis ſimilitudinem. Quonam igitur modo imprudentem poterit imitari, qui in exequenda talione non licentiæ jus habet; ſed imprudentiæ? Sed etſi prudens ruperit, nequaquam patietur aut altiùs ſe lædi aut latiùs: quod cujuſmodi librâ atque menſura caveri poſſit, non reperio. Quinetiam ſi quid plus erit aliterve commiſſum, res fiet ridiculæ atrocitatis, ut contraria actio mutuæ talionis oriatur, & adoleſcat infinita quædam reciprocatio talionum.* Cæcilius autem Jure-Conſultus adverſus quem Phavorinus hæc diſſerit, reſpondet, talionem non habuiſſe locum niſi adverſus eum, qui paciſci de redimendâ injuriâ nollet: huic Judex talionem indicebat, & non parentem in pecuniariam Injuriæ æſtimationem condemnabat. Et ſanè rudibus crudiſque animis conveniebat lex talionis, quippe

non

non aliter leniendis. Propter os autem fractum nummaria pœna erat ex lege XII. Tab & quidem ob reliquas injurias tantùm 25. aſſes pœnæ erant. Sed id quoque eſt abrogatum: maximè occaſionem dante improbitate Ignatii, cui veſano cùm deliciæ eſſent, liberi hominis os depalmare, ſervum juxta ſe habebat, ſuccinctum crumenâ aſſibus plenâ, unde 25. ſingulis, quos verberaverat, ſtatim exſolvebat, Agell. *ubi ſup.* Juſtin. autem inſinuat, pœnas illas mutatione temporum, & per incrementum opulentiæ publicæ & ſingulorum abolevisse, *d.* §. 8. Quo exemplo aliquando reſpondi, mulctas quæ antiquis urbium conſtitutionibus in hac provincia diriguntur contra percutientes vulnerantesque aliquem, hodie non obtinere. Namque apud majores ut aliarum rerum beata & facilis copia; ita nummorum longè quam hodiè minor erat.

CAPUT IX.

Cui detur, & contra quem injuriarum actio?

HÆc actio non tantùm adverſus eum qui reipſa fecit injuriam; ſed & adverſus eum qui ſubornavit aliquem ut faceret, datur, §. *penult. hoc tit.* v. g. mandando, conſulendo, inſtigando: niſi malitioſa hujuſmodi machinatio irrita fuit, injuriâ non ſecutâ, *l.* 15. §. 19. *ff. hoc tit. l.* 52. §. 29 *ff. De furt. l.* 53. *de V. ſig.* Porrò quia liberi una eademque cum patre, in cujus poteſtate ſunt, perſona exiſtimantur: ideò pater injuriâ ſuis liberis illatâ, non tantùm ipſis natam inde actionem exercet, ſed & ſuo jure eam quoque inſtituit. Neque una ex his actio tollit alteram: quia & filii honor & patris vindicandus eſt. Adeò ut ſi filio conſentienti contigerit injuria, quamvis filiif. nomine patri, non tamen ſuo nomine, ejus injuriæ executio denegetur, *l.* 1. §. 5. *l.* 26. *ff. hoc tit.* Eadem ratio in marito eſt, ſi uxori ejus fiat injuria: §. 3. *hoc tit.* idque inter ſponſum quoque & ſponſam obtinet, *l.* 15. §. 24 *ff. hoc tit.* His conſequens eſt, quòd ex injuria quam quis filiæfam. nuptæ filioſam. fecit, in quatuor perſonas actionesque diſtinguatur: una enim nuptæ, altera ejus patri, tertia marito, quarta ejus patri competit, *d.* §. 3. ut Interpretes ſentiunt: nam quartam illam videntur mihi nimis aſperâ interpretatione accumulare, ex eo ſolo quod ſocer inſtar patris ſit, *l.* 16. *ff. Solut. mat.* Igitur veriùs videtur tres tantùm actiones oriri, *l.* 1. § *ult. ff. hoc tit.* Cùm enim nurus non ſit in patria poteſtate ſoceri, non poteſt huic actio competere: quippe qui nec filiæ emancipatæ nomine actionem acquiret. Sed neque reſpectu filiifam. in propoſito patet actionem habet, cùm ad illum non directò, ſed per latus uxoris injuria pertingat: quæ proinde languidior eſt, quàm ut longiùs etiam tranſiliat penetretque. Facit lex *Interpretatione ff. De pœn.* verba tamen *d.* §. 3. *in fin.* favent Interpretibus Et iis adhærendum: quamvis intelligi poſſit, Socerum nurus nomine injuriarum agere poſſe, ſi virum ejus in poteſtate habeat, nudo exercitio, non tanquam injuriâ ſibi factâ. Nam d. lex 1. §. *ult.* loquitur de 3. ſolum actionibus. Servus ob factam ſibi injuriam non ſibi acquirit actionem; ſed domino, & ita demum ſi atrox ſit, ita ut ad domini noxam contemptumque redundet, §. 4. & 5. *hoc tit.* Quid igitur de injuria facta famulo, procuratori, vel mercenario, vel ſubdito alicujus? Et dicendum eſt, non aliàs domino naſci actionem ex ea injuria, quàm ſi in ejus contumeliam intenditur; §. 5. *h. l.* 15. §. 45. & 48. *ff. hoc tit.* Gomeſ. *lib.* 3. *c.* 6. *num.* 6. illata v. g mandata ejus exponentibus aut exequentibus, *Plus cæditur qui jubet; quando nec qui obſequitur, excuſatur*, ait Tertullianus in *lib. de Anima.* At ex injuria clerico vel monacho facta videtur generaliter actio competere Epiſcopo vel Abbati, *c.* 15. ✠ *De ſent. excom.* Gomeſ. *ubi ſup.*

CAPUT X.

Quomodo hæc actio tollatur?

SAnè remiſſio monachi non impediet executionem præfecti: at hujus condonatio abolebit injuriam etiam refragante monacho. Is enim in præfectum tranſcripſit omnem ſuam & in ſe poteſtatem, imò voluntatem. Non idem juris erit collegio Canonicorum in contumeliam collegæ factam, Sylveſter in *Sum. verb. Injur. n.7.* Denique tollitur hæc Actio remiſſione, quæ vel expreſsè contingit, per pactum tranſactionemve; vel tacitè, ſi quis injuriam ſine ullâ offenſæ aut commoti alienative animi notâ excepit, *§. ult. h.* Quod intelligendum eſt circa maledicta: nam circa vulnera, aut verbera conjectura illa non ſuffecerit; quemadmodum nec circa maledicta ingeſta viro notæ ſapientiæ & gravitatis conſtantiæque, Seneca *de Conſtan. c.* 12. Vide quæ nos latiùs *ad C. hoc tit.* Illud notandum, ſi vulneratus remittit injuriam, etiam pecuniâ acceptâ: adhuc illum petere poſſe impenſas curationis, & pretium intermiſſarum operarum. Hæc enim non ob contumeliam, ſed ob damnum debentur, Covar. 2. *var.* 10. *num.* 7. Gomeſ. 3. *var.* 3. *num.* 37.

TITULUS V.

De Obligationibus quæ ex quaſi delicto naſcuntur.

CAPUT I.

De Iniqua Sententia.

QUemadmodum quædam negotia ad contractuum, ſic & ad delictorum fines quædam facta proximè accedunt; quæ magis ſimilitudinem eorum, quàm ſubſtantiam habent: veluti ſi Judex per imperitiam iniquâ ſententiâ aliquem læſit: tenetur enim ei in æſtimationem damni alterius judicio moderandam. Ideoque diditur *litem facere ſuam*, cujus periculo ſeipſum ut ſuccedaneum ſubjicit, *§. 1. hoc tit. l. ult. de Extra. cog.* Sed in univerſæ litis æſtimationem ita demum damnatur, ſi dolo malè judicavit, id eſt ex evidenti gratia, inimicitiis, vel corruptela, *l. 15. ff. de Judic.* Pacius *cent.* 3. *q.* 22. & 23. Ex quibus ſolis ferè tantùm ſecundùm mores hujus ævi tenetur, non etiam ex imperiria, Joſeph. Ludovic. *deciſ.* 1. *n.* 56. Contra tamen & in Notariis & in Magiſtratibus, Argentræ. *ad Conſuct. Britan. art.* 34 Peckius *ad reg. Jur. Can. Non eſt ſine culpa qui ſe immiſcet.* Nec incongruum videri cuiquam debet, quòd medicus imperitè curando, vero delicto obſtringatur; Judex verò tantùm quaſi delicto, imperitè judicando. Quia illius imperitiam tam periculoſam delicto ſubjicit temeraria profeſſio ſcientiæ: Judex autem non profeſſione juriſprudentiæ cenſetur, ſed auctoritate publicâ conſtituitur; etiam invitus. Deinde hic caſus ſeparatus eſt à lege Aquilia, *§. 1. ſup. tit. prox.* quippè quæ damnum corporaliter datum coërcet, *§. ult. ſup. de Leg. Aquil.*

CAPUT II.

De his qui dejecerunt.

QUicumque inhabitator domus, ex qua dejectum aliquid eſt quod alteri in bonis nocuit, non propriè ex delicto obligatur; cùm teneatur, etiamſi id contigerit culpâ famulorum, vel cujuſcumque ſimul inhabitantis, veluti hoſpitis, clientis, in duplum damni

ni dati; itemque corpore libero læſo ad reddendum æſtimationem impenſarum, itemque operarum ſolitarum arbitrio Judicis, ad quas quis tali caſu inutilis factus eſt. At popularis actio eſt homine libero occiſo ad pœnam 50. aureorum. Quod ſi plures inhabitent, inſpicitur quis ſit principalis inhabitator, qui aliis cœnacula locaverit: is enim tenetur. At ſi plures æquè principaliter diviſis cœnaculis habitent; is tenetur ex cujus cœnaculo dejectum eſt, *l.* 5. *ff. De his qui dejec.* Quod ſi confuſè habitent, actor eligit quem vult in ſolidum, *l.* 1. *§. ult. §.* 2. *h. t.*

CAPUT III.

Quomodo civiliter, homine occiſo, de damno diſceptetur.

SEd & occiſo per dolum homine prior illa æſtimatio quoque locum habet in ſolidum, ineunda hoc modo: inſpiciendum inprimis quantum ſuâ arte vel operis occiſus quorannis lucrabatur: tunc videndum, quanto pretio comparari potuiſſet ejuſdem quantitatis reditus annuus ad vitam illius qui occiſus eſt, habitâ ratione ætatis ejuſdem & valetudinis: atque illa pretii quantitas perſolvenda erit ab occiſore, ita Senatus Dolanus apud Joan. Grivel. *dec.*25. Card. Puteus *lib.*3 *dec.*280. *De Doctore occiſo, an heredes intereſſe rectè petant.* Porrò novum non eſſe, ut pars bonorum homicidæ addicatur liberis occiſi, vel parentibus vel uxori, maximè ſi paupertate premuntur, etiamſi cædes per culpam commiſſa ſit, probat Cujacius 14. *obſ.* 4. exemplo Imp. Hadriani, & Imper. Conſtantini Prophyrogennetæ, & denique Euſthatii in Ariſtot. Idque in Galliis obtinere uſque ad modum lucri amiſſi, ſcribit Coſtal. *ad l.* 3. *ff. Si quadr. paup.* Sed non probo quod idem probat etiam extra caſum culpæ, niſi in caſu prædicto.

CAPUT IV.

De Nauta, Caupone, Stabulario: quando ex quaſi delicto teneantur?

HI tenentur ad reddendum in duplum, quod viator, vel vector de ſarcinis ſuis aut rebus amiſit in eorum navi, diverſorio, vel ſtabulo: quia eorum culpa videtur, quod hominum improborum miniſterio utuntur: eoque adſpectu *ex quaſi delicto* obligantur; *§.*4. *hoc tit.* & quia ſuſpicione non caret illa hominum colluvies ſocietatis cum furibus adverſus hoſpites, *l.* 1. *§.* 1. *ff. Naut. Caup.* Nam & nautæ à feroci illo elemento, & continuâ agitatione barbariem quandam induunt; & caupones tot ignotorum hominum commercio inficiuntur. De nautis Jul. Scaliger dicit: *Peſſimum omnium genus hominum experti ſumus in ipſa navigatione. Deum ipſum pro ludo in tranquillo curſu, in adverſo pro hoſte habent.* Sed intelligendum eſt, tunc demum huic actioni eſſe locum, cum furtum factum eſt ab aliquo per quos navim, ſtabulum, vel diverſorium exercent, aut qui in eo aliàs habitet.

CAPUT V.

Quando ex quaſi contractu teneantur?

ETenim nautæ, caupones, ſtabularii non tenentur hac actione pœnali de facto viatorum vel vectorum, utpote quos ignotos promiſcuè recipiunt, *l.* 6. *ff. Furti adverſus nautas.* ſed de eorum facto tamen in ſimplum conveniri poſſunt *ex quaſi contractu*; cùm cuſtodiam in ſe recipere videantur, *l.* 1. *§. ult.* & *l.* 2. *ff. Naut. caup.* Sed nunquid contrarium dictat Paulus in *l.* 7. *§.* 3. *ff. eod.* Reſpondeo: intelligendus eſt, ſi quid viator vi majore commiſit. Etenim hi homines, ob cauſam jam dictam, contra locationis naturam de leviſſima quidem culpa; Buſius poſt Bald. 4. *Subt.* 2. non etiam

de

de caſu fortuito tenentur: veluti ſi prædones effracto nocte ſtabulo equum tuum abſtulerint, *l. 3. §. 1. ff. eod.* Quamvis autem aliàs etiam caſui fortuito annumeretur furtum clandeſtinum, commiſſum à domeſticis, vel conjunctis, quibus fidere ſolemus: (utriuſque concurſu opus, *l. Qui injuriæ. 55. ff. De Furt.* Coſtal. *ad l. 52. ff. Pro Soc. per l. Eum. 14. §. Idem. ff. de Furt. l. Servus. 31. ff. de Act. emp.*) id tamen in propoſito aliter ſe haber; eùm de facto familiæ vel maximè teneantur, *l. 1. §. ul. ff. eod.* Grivel. *dec. 50.*

TITULUS VI.

De Actionibus.

CAPUT I.

Continuatio. Quid ſit actio: unde dicta, quare introducta, quomodo olim inſtituenda?

VEntum eſt ad partem operis ultimam, quæ reliquarum quoddam eſt munimentum. Namque ex prima Inſtitutionum partitione modò ſupereſt, quomodo ea quæ ex æquo & bono legibus conſtituta hactenus expoſuimus, perduei ad effectum contra contumaces poſſint. Id verò contingit judiciis; ſed ſuo etiam jure ſive ordine & formâ conſtituendis. In quo tractatu potiſſimum eſt, ut *Actiones* certæ præſcribantur, id eſt formulæ quædam, ſecundum quas quiſque examinare, dirigere, & formare in judicio deſiderium ſuum ſive intentionem poſſit: abſque quo neceſſe ſit, ſummam in judiciis querelarum calumniarumque eſſe confuſionem. Unde etiam antiquitus actiones non niſi conceptis & ſolemnibus verbis, quibus deſcriptæ à Jureconſultis erant, poterant in judicio proponi; adeò ut qui verbo excidiſſet, is cauſa eaderet. Quo adſpectu J.C. per contemptum aucupes formularum à Tullio dicuntur. Atque ut hæc ſuperſtitio non abſurda erat in populo adhuc rudi & inculto, quò paucis nec aberrantibus verbis coërceretur agnata imperitiæ garrulitas contentioſa & immodeſta; ita cultioribus deinde moribus meritò eſt exploſa. Vide noſtra *C. De formul. & impetrat.* Sed curioſè quæſitum eſt, unde hoc nomen *Actio* ortum ſit? Nam ineptum eſt quod Theoph. ait inde dici, quòd ceſſantes debitores ad judicium agamus, ut equos & aſinos, Curt. 1. *ad frat.* 15. Ego video, non uno ſignificatu verbum hoc congruere: plures enim etiam Martial. recenſet lepido epigrammate in Ardelionem quendam, & appetentem negotiorum:

Semper agis cauſas, & res agis, Attale ſemper:
Eſt non eſt quod agas, Attale ſemper agis.
Si res & cauſa deſunt, agis Attale mulas.
Attale, ne quod agas deſit, agas animam.

Nam cauſas agere, Advocatorum; res agere, Procuratorum. Eſt autem actio hoc loco nihil aliud quàm Jus perſequendi in Judicio quod ſibi debetur:, id eſt, actio eſt facultas quædam jure comparata (non minùs enim in habitu, quàm in actu conſideratur) & finibus ſuis formâque deſcripta, perſequendi, conſequendique in judicio id quod ſibi competit contra adverſarium. Sic enim paraphraſi quâdam exprimere licet Celſi *in l. Nihil. 50. ff. De ob. & act.* & poſt eum Juſtin. definitionem. Nam non rectè à quibuſdam ad unam redigitur ſpeciem, propter verbum *debetur*; quod obligationem quidem propriè, ſed & largiore ſignificatu jus dominii deſignat, Bronchorſt. *cent. 6. c. 53.* Coraſ. 6. *Miſcel. 5.* Propriè alioqui loquendo *Actio* in perſonam ex obligatione intelligitur, *Petitio* autem domino datur in rem, ad eam à poſſeſſore recuperandam. *Perſecutio* verò nomen generale eſt, *l. 27. ff. de Ob.*

Ob. & act. Sed hæc diſtinctio ab uſu abhorret: ſecundum quem generale eſt nomen actionis, *l. Actionis. 36. ff. De ob. & act.*

CAPUT II.

De Methodo Reliqui hujus libri per ſupremam Actionum partitionem.

SUprema namque eſt hæc *Actionum* diviſio, quòd quædam ſint *civiles*, nempè de re pecuniaria; quædam *criminales* quibus capitis vel corporis vel exiſtimationis pœna petitur, & *accuſationes* vocantur, quemadmodum illæ propriè *actiones*: quædam denique *communes*, quibus aut de perſonarum ſtatu, aut de tranquilla pacificaque poſſeſſione quæritur, & *Interdicta* vocantur. De ſingulis ſubſequentur Tituli.

CAPUT III.

Diviſio duplex à cauſa Efficiente.

ACtiones quædam *Civiles* ſunt, quæ ex Legibus, S. C[tis]. Edictis Principum naſcuntur: aliæ *Prætoriæ*, quas Prætor, ſupplendi aut mitigandi Juris civilis causâ, introduxit, *§. 4. h.* non utique quas Prætor dat. Nam etiam legibus proditas actiones Edicto ſuo proponebat, & daturum ſe denuntiabat, ut in multis *ff.* locis: idcirco ſcil. quòd Lex aut mos Romanus ipſum Juris diſceptatorem, qui privata judicaret, judicarive juberet, & Juris civilis cuſtodem conſtituerat, Cicer. *de Leg.* Quæcumque enim actio, unà cum judice, impetranda olim à Prætore erat, Pacius *cent. 9. quæſt. 7.* Quædam etiam Actiones *Directæ* ſunt, quæ ex verbis aut manifeſtâ legis ſententiâ deſcendunt; aliæ *Utiles*, quæ interpretatione Jureconſultorum, per conſequentias & ſimilitudines, ex æquo & bono introducuntur. *§. ult. ſup. De Leg. Aq.* æque effectu hodie non differunt, *l. Actio. de neg. geſt.* imò Directis quandoque prævalent. Veluti ſi is qui actionem ſuam tibi ceſſit, nactus fortè ſit rem ad quam illa actio competit: non enim te repellet exceptione dominii, quæ tamen directæ vindicationi objicitur rectè, *§. 2. hoc tit.* quamvis tu tantum utilem actionem habes ex ceſſione: cum ex rigore Juris non acquiratur dominium ſine traditione. Quemadmodum nec competit actio alicui ex negotio quod in perſona ejus non ſumpſit exordium, *l. 10. ff. De obl. & act.* Unde directo jure non poſſet creditor transferre in alium actionem ſuam: ideo enim perſonalis dicitur, quia perſonis contrahentium cohæret. Sed quia cuique juris ſui vel retinendi vel alteri cedendi libertatem indulget æquitas, *atque ipſa utilitas juſti prope mater & æqui*: ideo utilem actionem exercebit is cui creditor ſuam venundedit aut donavit actionem. Sic quoque *utilis* Actio eſt, quæ juxta conſuetudinem ex ſtipulatione notarii, aut alterius perſonæ publicæ, nobis acquiritur, *l. 2. 3. & 4. Rem pupil.* & ibi Bart. Oldendorp. 2. *Diviſ. act.*

CAPUT IV.

Diviſio actionum à materia: Quæſtio de citante non interpellatum antè privatim.

A*Ctiones* vel *in rem* ſunt, vel *in perſonam*, vel *mixtæ*: §. 2. & 21. quarum illa *rei Vindicatio* (eſt autem vindicare, liberare de manu poſſeſſoris, Agell. 20. *Noct.* 9.) hæc *Condictio*, vocatur, §. 16. *hoc tit.* Quamquam olim hoc nomen commune utrique erat: condicere enim eſt denuntiare alicui, ad certum diem judicio ut adſit, Theoph. *hic.* Sed Interpretes id intelligunt de privata admonitione ſolvendi: quamvis etiam abſque ea proſiliri licitè ad judicium, etſi minùs honeſtè, poſſe putant: à quibus diſſentit Coraſ. 4. *Miſc. 7 per l. Cum poſtulaſſem ff. De damn. & l. ult. C. De ſer. l. Quidam ff. De ſerv. urb. l. Si manumiſſori C. De obſeq. l. Debitores C. de Pig.* & quia jus divinum quoque *Matt.* 18. non antè Judici querelam offerri velit, quàm privata admonitio & familiaris

miliaris expoſtulatio irrita ſpem præciderit obtiuendæ ultro à reo æquitatis. Et in hac ſententia etiam Oldendorp. fuit, *lib. de Jur. & æquit. tit.* 10. Verùm opiniones has concilio, ut non ideo quis à judicio repellatur, quòd hæc admonitio non anteceſſerit: ſed ſi reus oblatione prompta ſatisfactionis oſtenderit eum ſe eſſe, à quo obtineri quod æquum eſſet, privata interpellatione potuiſſet, in litis cœptæ expenſas, ei condemnetur petitor; Coſtal. ad *l.* 32. *ff. de Uſur.* poſt Panormit. Maſcat. *de Probat. concl.* 937. utique temerarius, qui non antè debitoris quàm Judicis æquitatem ſibi experiendam putavit. Quòd ſi in jus vocatus debitor fateatur quidem, & paratus ſit ſolvere, ſed in præſenti commodè nequeat: poteſt Judex ei indulgere dilationem uſque ad quatuor menſes, dummodo caveat ſe tunc ſoluturum, *l. Si debitori.* 21. *ff. de Judic.*

CAPUT V.

Differentiæ inter actiones in Rem & in Perſonam.

Vindicatio ex dominii, *condictio* ex obligationis jure naſcitur: illa quemcumque rei noſtræ poſſeſſorem; hæc ejus tantum perſonam qui nobis obligatus eſt ſequitur: illa rem noſtram reddi nobis; per hanc verò rem nobis debitam dari vel præſtari petimus, *l.* 25. *ff. De oblig. & act.* In *vindicatione* igitur, ut quis obtineat, neceſſe eſt probet, ſe dominum eſſe rei petitæ, ejuſdemque poſſeſſorem reum. Sed dominii cauſam petitione comprehendere neceſſe non eſt, ſufficitque deindè certum ejus titulum probare: diverſum eſt in *condictione*; proximam enim obligationis cauſam exprimere debes, nempè vel contractus vel maleficii alicujus ſpeciem: hujus enim actionis tot ſunt genera, quot obligationum ex quibus oritur. Ideoque ſi in rei *vindicatione*, quia dominium non probabas, non obtinuiſti: eandem rem alio judicio petere non potes, conſumpto quippè omni jure tuo per ſententiam: quia res eadem ex pluribus cauſis tua eſſe non poteſt. At res eadem deberi utique ex pluribus cauſis poteſt: ideoque qui in *conditione* non obtinuit, alio judicio agere ad eandem rem poteſt, ex alio ſcilicet titulo. Unde & rei vindicationem in una certa cauſa dominii fundare, tutius eſt, ut ſi hâc fortè non approbata adverſam ſententiam retuleris, ſuperſit adhuc petitio ex alia cauſa, fundanda novo judicio, *l.* 11. *§. denique. l.* 14. *§.* 3. *ff. de Excep. rei judic.* Satius *in §. omnium n.* 58. *hoc tit.* Quamquam de hoc dubitat Mudæ. *in d. §. Omnium.* Quod ſi rem vindicans ſuccubui, deinde ſucceſſi domino rei jam hereditario nomine inſtituens vindicationem non repellar exceptione rei judicatæ. Quia de meo ante, non de defuncti jure diſceptavi, *l. Modeſtinus.* 10. *ff. de Excep.*

CAPUT VI.

Mixtæ Actiones.

HÆ Actiones idcirco Mixtæ dicuntur, quod naturam utriuſque jam dictæ qualitatis participant, veluti *familiæ erciſcundæ, Communi dividundo:* item actio *finium regundorum*, quâ inter confines petuntur deſignari & conſtitui utriuſque agri limites, *§.* 21. *hoc tit.* Namque in eo & petis juſtum agri tui modum tibi adjudicari, quem tenere vicinum quereris: & hactenus eſt vindicatio. Sed ſi antiqui limimites inveniri non poſſunt, vel non ſatis manifeſtè cujuſque agrum diſtinguunt; novi conſtituendi ſunt, pro menſura fundi cujuſque: vel etiam uni major pars aſſignatur, ita ut id quod excedit adverſario pecuniâ repenſet. Et hactenus perſonalis quoque hæc actio eſt: maximè ſi quis de vicini maleficio queratur, veluti quod arbores terminales extirpavit, vel aliàs ſciens fines ſuos protulit, *§.* 7. *infra, de Off. Jud. l.* 23. & 4. *ff. fin. reg.* Similiter in *familiæ erciſcundæ*, id eſt dividendæ hereditatis judicio, in rem agis, tuam portio-

portionem perſequendo; ſed alio reſpectu in perſonam quoque coheredis; adeundo hereditatem tibi ex quaſi contractu obligati: & quia neceſſe eſt alteri attribui pro diviſo, quod ſocii quoque erat pro indiviſo, *l. Non poſſumus. ff. Si pars hered. l. 22 §. pen. Fam. er.* Tantundem eſt de *communi dividundo:* Nam conſors ex quaſi contractu quoque obligari videtur: inciduntque in hoc ſicut & in familiæ erciſcundæ judicium præſtationes perſonales. Denique mixtas eſſe has actiones vel inde liquet, quod etiam poſſidenti dantur, *l.* 1. *Fam. erc.* Bronchorſt *cent.* 2. *aſſert.* 11. Beſold. *ad* 10. *ff. quæſt.* 5. Atque hæc tria *Judicia diviſoria* etiam *duplicia* vocantur: quia in iis uterque & actoris & rei perſonam ſuſtinet, cùm invicem petant, *l.* 10 *ff. eod.* Vide latè Beſold. *ad lib.* 10. *ff. quæſt.* 5.

CAPUT VII.

Affines Rei Vindicationi actiones, veluti Publiciana.

Rei vindicatio non niſi domino competit. Unde ſi aliquis rei juſto quidem titulo & bonâ fide, ſed à non domino comparatæ, poſſeſſionem amiſerit, intra tempus implendæ uſucapionis: is quia dominus non eſt, Jure Civili rei vindicationem non habet. Sed quia durum erat, nullum ei ſubſidium eſſe adverſus injuſtum planè poſſeſſorem: ideò ei *Publicianam* (ab auctore ſic dictam) actionem Prætor comparavit, vindicationi planè ſimilem. Quam hoc colore intendit, tamquam jam uſucapione quæſiviſſet dominium: ut ſcilicet civilis juris rigor laxaretur, non infringeretur, *§.* 5. *hoc tit. l.* 1. *ff. de Public.* Neceſſe autem eſt, vacuam quandoque poſſeſſionem adeptus fuerit qui Publicianâ obtineat, Viv. *op.* 8. *lib.* 1. Obtinuit verò, conjungi eodem libello poſſe publicianam cum rei vindicatione, quia affines magis ſunt quàm contrariæ. Itaque qui vel dubitat de dominio, vel ejus probationi (quæ difficilis eſt) diffidit, petere alternatim rem poterit *dominii* vel *quaſi dominii* jure. *c. Abbate. de Rejud in* 6. Oldend. *claſſ.* 3. *act.* 3. *in affinib. remed.*

CAPUT VIII.

Confeſſoria & Negatoria.

Cumque vindicatio propriè ſit adverſus poſſeſſorem; incorporalia autem ut nec tangi, ſic nec detineri poſſint: ideò ad aſſerendum ſibi jus ſervitutis, contra eum qui uſum ejus impedit: introducta eſt *actio confeſſoria;* & ex adverſo *negatoria*, contra eum qui injuſtè ſervitutem ſibi uſurpat, ad aſſerendam prædii libertatem, *§.* 3. *hoc tit.* Et quidem has actiones verus dominus habet directas; at utiles bonæ fidei emptor, *l.* 18. *ff. de Pignor.* Vaſallus, *c. un. De inveſtitur. de re al.* Emphyteuta *l.* 16. *ff. De ſervit.* & Creditor; *l.* 9. *De nov. op.* Quod ſi ſervitus communi prædio debetur, quiſque ſociorum confeſſoria in ſolidum, agit: itemque quiſque in ſolidum convenitur, ſi commune prædium debet ſervitutem, *l.* 4. *§.* 3. *l.* 6. *§.* 4. *Si ſerv. vindic.* Sed utrùm quis, ut hujuſmodi actio teneat, teneatur probare dominium prædii? Si in poſſeſſione ejus eſt, nego; aliàs adfirmo, Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 19. Reus verò qui in his actionibus vincitur, non tantùm ſervitutem pati, in confeſſoria; vel ejus uſurpationem omittere, in negatoria condemnatur; ſed præterea promittere victori compellitur, quòd contra jus ejus nihil in poſterum attentabit. Quod ſi huic ſententiæ non paret victus, in tantam pecuniam condemnabitur, quanti intereſſe ſuâ victor jurabit, *l.* 7. *l.* 12. *ff. Si ſerv.* Donellus 11. *Comm.* 14. Quod ſi reus poteſtatem ſecum agendi latitando eludat: Prætor causâ cognitâ, in poſſeſſionem bonorum ejus immittet actorem, tamdiu ei incubaturum, donec reus actori ſatisfaciat, etiam præteriti damni æſtimationem præſtans, *l.* 18. *Si ſerv.* Illud notandum, quòd in his judiciis etiam poſſeſſor ultro actionem infert, quod in

Kk 2 rebus

rebus corporalibus contrà ſe habet: unum excipit Juſtinianus in §. *Æquè h.* 3. caſum.

CAPUT IX.

De intellectu §. Æquè.

HUnc caſum Interpretes magno tumultu & diſſenſu quærunt: verius eſt, Imperatorem ſenſiſſe de interdicto *Uti poſſidetis* ait Coraſ. 3. *Miſc. cap.* 23 aliorum opinionibus refutatis. Verùm nec hic caſus congruit verbis Juſtin. rejicientis ſuum caſum ad Digeſtum, cùm ille caſus etiam in Inſtitutis *infra, de Interdic.* explicetur. Poſſe dici puto, illum notari caſum, cùm poſſeſſor rei vindicatione conventus, poſſeſſionemque inficiatus, in pœnam mendacii jubetur actoris partes obtinere, id eſt ultro petere, non tantùm onere probationis fungi: quia poſſeſſio ſtatim transfertur ad priorem petitorem, *l. ult. ff. De rei vind.* At quia Juſtinianus non utique dicit illum qui poſſidet uno caſu actionem inſtituere, ſed nihilominus *Actoris partes obtinere:* ideo Vulteius 1. *diſcept.* 5. dicit, hunc caſum toties in *ff.* reperiri, quoties à poſſeſſore exigitur probatio dominii, uti cum per vim poſſidere cœpit, *l.* 20. *& ſeqq. ff. l. Sive l. Jus C. de Prob.* Proinde probabiliùs Duarenus legendum putat, *non uno caſu:* quia pluribus caſibus poſſeſſor partes obtineat actoris: ut in exceptione probanda. *l.* 19. *ff. De probat.* aut ſi aliàs probandi onus ſuſceperit reus ultro, *l.* 14. *ff de Prob.* Pacius *cent.* 7. *q.* 16. hanc correctionem inde confirmat, quòd probabilius eſt, Juſtinianum rem multiplicem à brevitate Inſtitution. ablegaſſe in diffuſa volumina *ff.* quam unum caſum, difficiliùs in iſta varietate indagandum.

CAPUT X.

An actionis in rem unica ſit cauſa, dominium?

QUod cauſam actionis in rem, *dominium* eſſe diximus, *l.* 23. *De rei vind.* itemque actionis in perſonam, *Obligationem*, cujus ſubſtantia non in eo eſt, ut aliquod corpus, vel aliquam ſervitutem noſtram faciat, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid aut faciendum, *l.* 3. *ff. De obl. & acq.* id cum modo accipiendum eſt, ut interim & Jus in rem, dominio ſimile, cauſa ſit actionis in rem; utque & obligatio quædam vi ſuâ rem ipſam afficiat, nempe pignus: unde actio hypothecaria naſcitur creditori, utique rem pignoratam ejuſque poſſeſſorem perſequens. Sed & Vaſallus, & Emphyteuta, & ſuperficiarius, & is cui per ceſſionem coram magiſtratu (ut hodie frequentatur) reditus ex fundo aliquo eſt conſtitutus, itemque quibus jus decimarum competit, vindicationem utilem exercent, quamvis dominium propriè non habent: quippè quod eſt poteſtas dominandi rei jure patrimonii; quæ utique Emphyteutæ non competit, minùs vaſallo, minimè creditori hypothecario. Nam illi priores, quamvis ob commoda poſſeſſionis, quaſi dominium habent; propriè tamen id, quod dominium proprietatis dicitur, non habent, *l.* 1. *ff. Si ag. vectig.* Id quod & circa ſervitutes quibuſdam placet, aliis diſſentientibus: quos conciliari poſſe puto, ſi dicamus, ſervitutem ſimul cum prædio comprehendi dominio, non etiam ſi eam ab illo ſeparatam conſideres: eum prædio enim transferri ad alium poteſt; abſque eo non poteſt, aliter Buſius 1. *ſubt.* 7.

CAPUT XI.

Petitio hereditatis.

EST & petitio hereditatis in rem actio, non tamen ex dominio proficiſcens, ſed ex ſucceſſione legitima aut teſtamentaria: ideóque actione ea non dominium, ſed Jus defuncti petitur, ab eo qui bona hereditaria poſſidet. Eſt autem mixta, propter præſtationes perſonales, veluti exactæ à debitoribus pecuniæ, itemque pretiorum ex rebus venditis, *l. Sed et ſi.* 25. §. *pe-*

§ *petitio ff. de Pet. her.* Buſius *ib.* Soar. in *recep. lit. H. num.* 21. vel potius juxta Cujac. *ſup. de Obl. ex qua con.* quà ex quaſi contractu eſt; ex quo obligari videtur qui hereditatem nobis delatam occupavit ſe pro herede gerens. Quidam merè realem eſſe hanc actionem ſentiunt, Beſoldus *ad lib.* 5. *ff. quæſt.* 30. Sanè plus de natura vindicationis participat; mixta tamen negari non debet, *l.* 7. *C. de Pet. her.*

CAPUT XII.

Actionum potiſſimùm Perſonalium, diviſio à fine.

Actiones quidem in rem, manifeſtè tantùm perſecutoriæ rei ſunt. Sed *actiones in perſonam* partim *rei perſecutoriæ* ſunt; partim *pœnæ*, partim *mixtæ*: §. 17. *hoc tit.* Per illas petimus quod ex patrimonio nobis abeſt, *l.* 25. *ff. de Oblig.* per iſtas verò aliquid vindictæ causâ, ut actione furti, §. 13. *hoc tit.* per has verò utrumque, ut actione vi bonorum raptorum, §. 20. *hoc tit.* (quæ utraque non utique domino, ſed ei cujus intereſt datur, §. 14. & *ſeqq. ſup. De obl quæ ex delic.* & §. 3. *ſup. De vi.*) Rei perſecutoriæ enim ex contractu; pœnales verò ex delicto ferè naſcuntur. Dico *ferè*: nam ex fraude aut abnegatione depoſiti, occaſione incendii, naufragii, tumultus, vel ruinæ facti, condemnatur quis in duplum, §. 19. *hoc tit.* quia creſcit perfidiæ crimen, uſurpatæ quippe adverſus afflictos, & in ejuſmodi neceſſitatis articulo deprehenſos, *l.* 1. §. 4. *ff. Depoſ.* Dicitur autem deponi causâ naufragii, ſi v. g. tuâ navi jam perforatâ, jam recipiente undas, merces inde trajeceris in alterius navim adhuc integram, iſque cuſtodiam recepetit. Similis ratio de incendio, cum domo tua vel flagrante, vel incendio vicinâ, ſupellectilem aut res pretioſiores in alterius cuſtodiam mittis. Simiter in tumultu, id eſt publicâ conſternatione, ſi v. g. adventante hoſte, res tuas in arce vicina, aut domo remotiore ab illo incurſu deponis. Similis caſus ruentium ædium, qui Romæ crebrior erat ob frequentiam incolarum, & ideo in altum educta ædificia, ut tantam turbam caperent.

CAPUT XIII.

Differentia actionis quæ rem, & ejus quæ pœnam petit circa correos, itemque quæſtio.

In actionibus rei perſecutoriis, unus ex pluribus reis ſolvens liberat reliquos, *l.* 17. *ff. de Dol.* idemque eſt in quaſi delictis, *l.* 3. *ff. de His qui dejecer.* Diverſum eſt in perſecutione pœnæ adverſus plures maleficii participes, cujuſque enim integrum cenſetur delictum, quia dolo & animo ſcelerato conſtat, qui utique in ſingulis totus exiſtit: ideóque à ſingulis ſolida pœna perſolvenda eſt, *l.* 11. §. 2. *ff. ad l. Aquiliam.* v. g. duo tibi furati ſunt decem aureos, ſi *condictione furtivâ* (quæ rei perſecutoria eſt) ſubſtractos nummos ab uno conſecutus es, alter liberatur: ſed in pœnali actione furti manifeſti, quamvis ab uno 40. conſecutus es, ab altero adhuc tantundem exiges, *l.* 1. *C. De Cond furt.* Adeò ut cùm hodie pleriſque in locis furtum 5. ſolidorum, præſertim tertium, ſit capitale: ſi duo tantundem furentur, quamvis ſinguli non habeant 5. ſolidos, locus tamen ſit pœnæ dictæ, Theſſau. *Deciſ.* 254. Sed meo ſenſu hæc ſtricta rationis conſequentia non eſt admittenda: quia pœnæ, potiſſimùm à jure communi alienæ, interpretatione ſunt molliendæ potiùs quàm intendendæ, *l. penult. ff. De Pœn.* Deinde ſi ſubtilitas placet, tantùm ille rigor obtineret in toto continuo, non etiam in disjuncto, *l.* 21. *in pr.* & §. 5. *ff. De Fur. l.* 3. *ff. De Incen. rui.* Quin. 7. *Inſt.* 5. Hotom. *Ill. quæ.* 33. Sed indiſtinctè diſplicet, torqueri Juris Rom. argumenta ad inducendam pœnam, quam Jus illud damnat, Treutl. 2. *Diſp.* 30. *th.* 3. *in fin.*

CAPUT XIV.

Subdiviſio actionum, potiſſimùm ex contractu.

Actiones pœnæ perſecutoriæ vel in ſimplum ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, *§.24.& ſeqq. hoc tit.* Sed hæ pœnæ hodie ferè in deſuetudinem abierunt. *Actiones* ex contractu quædam *directæ* ſunt, quæ ex ipſa contractûs ſubſtantia, & principali contrahentium intentione naſcuntur; quædam *contrariæ*, quæ ex adverſo, imò ex tranſverſo, & præter naturam contractûs ſuperveniunt, v.g. in tutela, in commodato, in depoſito, in pignore, in mandato & proinde in geſtione negotiorum, principaliter id agitur ut obligetur tutor, commodatarius, depoſitarius, creditor, & mandatarius: adversùs illos igitur directa eſt actio. Sed illi ex eventu aliquando viciſſim obligant ſibi commodantem, deponentem, oppignorantem, & mandantem, impenſis v.g. in res eorum factis: & eo nomine conſequuntur actionem contrariam, *§.3. ſup. De Obl. ex qua. cont.* tamquam contra contractûs naturam orientem ex æquitate, Coraſ. 6. *Miſcel.* Sed in quibuſdam contractibus æquè principaliter cauſa utriuſque ſpectatur: & proinde alter alteri ab origine obligatur, ut in emptione venditione, locatione conductione, ſocietate: in quibus proinde utrimque directæ ſunt actiones. Aliquando unus ſolus obligatur, ut in mutuo & ſtipulatione, *l.3. ff. De Oblig.* Cujacius 9. *Obſ.* 2.

CAPUT XV.

Alia diviſio ad illuſtrandam ſuperiorem.

Potiſſima expoſitæ diſtinctionis vis in eo eſt, quòd cùm pleræque *actiones non infament* condemnatum; quædam *utique infament;* quales ſunt ex publicis criminibus, aut privatis delictis (expreſſa Lege Aquiliâ) quædam etiam ex contractu, nempe ex depoſito, mandato, ſocietate, tutela; *§.5. infra, De Pœn. tem.* ea infamia non oritur ex actionibus eorum contractuum *contrariis* (quippe in quibus de impenſis diſputatur) ſed ex *directis*, in quibus ex perfidia quis condemnatur, admiſſa adversùs eum qui ad fidem fraudatoris confugerat, in iſtis commerciis, quæ ferè non niſi inter amicos inſtituuntur, *l.6. §. ult. ff. De his qui notan. infam.* Hinc igitur apparet, ex ſtrictiore quaſi obligatione directam actionem exiſtere, quàm contrariam: quemadmodum ex ea nec jusjurandum in litem locum habet, Cujacius *ubi ſup.*

CAPUT XVI.

Actionum diviſio à forma: & primò de iis quæ bonæ fidei.

Quædam *actiones bonæ fidei ſunt*, quædam *ſtricti juris*, quædam *arbitrariæ*, *§.29.& 32* Bonæ fidei ſunt, in quibus jubebat Prætor Judicem *ex fide bona* æſtimare: qui proinde non incluſus certâ actionis formulâ, liberiore interpretatione æſtimat quid ex bona fide alterum alteri præſtare oporteat, *§.31. hoc tit. Stricti juris* verò ſunt, in quibus Judex id quod inter contrahentes expreſſè actum, vel de negotio legibus conſtitutum eſt, ſententiæ ſuæ æquitate egredi non poteſt, *l. Quidquid adſtingendæ. ff. De V.O.* Ad id enim data à Prætore actio ſuâ formulâ adſtringebat Judicem. Exempli loco: vendito tibi equo, etiam ornamenta, in quibus venditionis tempore is tibi exhibebatur, adjudicabit judex, quamvis de iis nihil fuerit cautum, *l. Ædiles. de ædil. edic. l. Eum qui. §. Non ſolum, De furt.* Coraſ. 2. *Miſcel.* 8. Id enim eſſe actum, probabile inde fit, quod cùm equus ornatus in tractatu emptionis oſtenderetur, nihilque reciperetur: in venditionem deductus intelligatur qualis tum erat, Gomeſ. *de Contract. cap. 2. n. 15.* Non idem de ſtipulatione dicemus, quia inde actio ſtricti juris eſt; non ut ex empto

to bonæ fidei. Illud ſciendum, quid in his actionibus Judici ex æquitate liceat, hodiè ferè definitum eſſe: v. g. quòd ex cauſa, antequam dies obligationis venerit, jubet cautionem à debitore præſtari: *l.* 41. *De Judic.* quòd res quæ corrupta redditur, reddita non videtur: *l.* 1. *§.* 16. *Depoſ. l.* 3. *§.* 2. *Comm.* quòd uſuræ & fructus à tempore moræ debentur, *l.* 32. *§.* 2. *de Uſur.* Porrò quædam negotia *bonæ fidei* ſunt, ob inſignem favorem, illa ſcilicet in quibus amicorum fidem prorſus ſequimur: quæ proindè rigidè ad verborum anguſtias æſtimanda non ſunt. Hujuſmodi ſunt *mandatum, depoſitum, commodatum, negotiorum geſtio, tutela, pignus, itemque communi dividundo. §.* 29. *hoc tit.* Nam quod quidam de mandato diſſentiunt, hactenus aliquid dicunt, quòd fines ejus ſtrictè ſint cuſtodiendi: alioqui ratione formulæ eſt bonæ fidei, Treutlerus *vol.* 1. *diſ.* 27. *th.* 1. *lit. C.* & quia contractus ille Juris gentium eſt; uti & pignus, quod ſolo conſenſu indiget ad conſtitutionem ſui; tantumque rei interventu opus quò ad reſtitutionem obligetur creditor. Weſenb. *in Iſag. in* 4. *Inſt. num* 40. *& ſeqq.* Hæc enim ratio pignori magis convenit, quam illa amicitiæ. Quædam verò negotia bonæ fidei ſunt, propter neceſſariam & frequentem ſui uſum, qui non patitur omnia tabulis teſtibuſque ſignare; ſed neque id deſiderat, cùm ipſa conſuetudo declaret interim contrahentium tacitam mentem, *l. Quod ſi nolit.* 31. *§. reſtitui. ff. de Ædil. Edic.* Hujuſmodi ſunt *actio empti, itemque venditi; locati, itemque conducti, ex permutatione, & æſtimatoria, d. §.* 29. Quædam denique tam ampla ſunt & diffuſa ſua natura, ut comprehendi ſtrictâ actionis & Judicii formulâ nequeant: veluti in ſocietate, petitione hereditatis, familiæ erciſcundæ, *d §.* 29. Porrò etiam *Actionem de dote* eſſe bonæ fidei, conſtat: quia huic tres illæ, quas memoravimus, cauſæ conveniunt ſimul, *§.* 30. *hoc tit.* Vide noſtra *C. de Rei uxoriæ actione.*

CAPUT XVII.

Actiones ſtricti Juris.

Reliquæ ferè actiones ſunt ſtricti juris, veluti *Condictio ex mutuo, ex ſtipulatione:* utrumque enim hoc negotium ſtrictam naturam habet: cùm illud pondere, numero, menſurâ; iſta verò conceptione verborum ad ſtringatur, *l.* 99. *ff. De V. O.* quemadmodum *finium regundorum* judicium ipſis agrorum terminis quaſi coërcetur, & prætereа ex delicto originem trahit: ex maleficiis autem actiones ſtricti Juris ſunt; ut & ex innominatis contractibus, exceptis quas ſupra dixi: Item actiones in rem ſtricti Juris ſunt, *l.* 38. *ff. De Uſur. l.* 5. *De accuſ. l.* 10. *De dolo. l.* 7. *§. Quod autem. De injur.*

CAPUT XVIII.

De Arbitrariis Actionibus.

Hæ inter utramque jam dictam ſpeciem interjectæ, quamvis origine ſtricti juris, effectu tamen plus affinitatis cum bonæ fidei actionibus habent, (ſecundùm Græcos Interpretes diſſentiente Cujacio *ad lib.* 12. *quæſt.* Papin. *in princ.*) inquibus Prætor formulam concipiebat *quanto æquius melius dari præſtari.* Cic. *pro Roſcio.* Unde in arbitrariis quoque locus eſt arbitrio Judicis, ut ipſum nomen indicat: hactenus tamen, ut ab initio quaſi arbitri & conciliatoris officio æſtimet & interloquatur, quomodò oporteat actori ſatisfacere reum: quo id contemnente, tunc demum ſecundum leges eum condemnat, *§.* 32. *h. t.* Atque ita Duarenus *ad tit. ff. De in lit. jur. n.* 41. docuit, refutatis latè Accurſianorum commentis, Coraſ. 4 *Miſc.* 12 Ideoque in his cauſis judex vocatur arbiter; ad quem, ait Cicero, hoc animo imus, ut neque totum quod petimus, neque nihil conſequamur. Et hoc adſpectu Seneca dicit, *lib.* 4. *de Benef. Melior eſt conditio cauſæ bonæ, ſi ad Judicem, quàm ſi ad Arbitrum mittitur.* Quamvis nec abſurdè id ad

Compro-

Compromiſſarium Arbitrum referatur. Ideò autem in his actionibus hæc ratio tentandæ concordiæ adhibetur, quod in iis primâ fronte dura videtur petitoris intentio, & probabilis contentio rei: veluti in *publiciana* ipſo Juris Civilis rigore munitus eſt poſſeſſor. Unde vix adſentior Duareno & Cujacio qui ipſam rei vindicationem arbitrariis accenſent *ubi ſup. num.* 43. auctoritate verborum Ulpiani, *de R.V. l. Qui reſtituere juſſus Judici non paret, manu militari officio Judicis ab eo poſſeſſio transfertur.* Juſſum enim illum pro condemnatione accipiendum indicant ſubſequentia de executione. Similiter in actione *ad exhibendum*, per quam poſtulatur ut poſſeſſor rem præſentem oſtendat, ejuſque inſpiciendæ & contrectandæ poteſtatem faciat petitori, qui ſuâ intereſſe docuerit; quia fortè ejus rei vindicationem parat, poſtquam exploraverit, an res ſua ſit, *l.* 3. *§.* 3. *ff. Ad exhibendum:* non immeritò dixerit poſſeſſor, *quid tibi rei meæ inſpectio eſt? Proba prius tuam eſſe.* Illud ſciendum, non tenere eam actionem, niſi exhiberi interſit ex cauſa honeſta, *l. Cujus.* 10. *ff. De Furt.* item probabili, *l. pen. ff. Ad exhib.* denique niſi petitor exhibitiónis aliquod jus in rem aut ad rem habeat, *l.* 3. *§. Si mecum. ff. Ad exhib.* Igitur jure actionis inſtrumentum nemo cogitur exhibere; in quo nihil ſit quod ad actorem ex probabili cauſa pertinet: niſi reus ex contractu vel tacitè ad edendum obſtrictus ſit. Deckherus *lib.* 1. *diſſer.* 15. In actione porrò *Serviana*, quâ locator pro ſecuritate penſionis ſibi debitæ perſequitur res, quas in ædes ejus inquilinus intulit, tacitè & ipſo jure illi oppignoratas (quemadmodum in ruſticis prædiis tacitè obligantur ſoli fructus, *§.* 8. *hoc tit. l.* 2. 4 & 7. *ff. In quibus cauſ. pign.* Forcatul. *dial.* 17. refutatâ Doctorum diſtinctione:) non improbabiliter objecerit conductor, ne nudo quidem pacto ſe pignus tale conſtituiſſe. Itemque in actione *hypothecaria* ſive *quaſi Serviana*, per quam rem expreſſo pignore tibi obligatam, contra tertium ejus poſſeſſorem, perſequeris: *d. §.* 8. is enim non temerè dicturus videtur, ſe nullam pignoris obligationem agnoſcere. Sed & in actione *quod metus cauſâ*, quâ rem tibi metu extortam in quadruplum perſequeris, etiam adverſus tertium poſſeſſorem innoxium; *l. Si cum. §.* 1. *Quod met.* vel in actione *de dolo*, quâ in æſtimationem damni, quantum jurejurando taxaveris, petis condemnari deceptorem, futurum quoque infamem: *l.* 18. *ff. de Dol.* obſtat in utraque iſta actione tibi primâ fronte, quod electio impulſi terrore majoris mali non careat planè conſenſu: & deceptor dicet, *diſce cautiùs mercari.* Ideoque in his æquum eſt, judicem ante tam rigidam condemnationem experiri, an eam evadere Reus poſſit, mandatâ illi reſtitutione rei ſecundum conditionem cauſæ, *§.* 32 *hoc tit.* Hopper. *lib.* 3. *de Art.* Hæ poſtremæ actiones etiam cum ſervi nomine noxaliter intentantur, arbitrariæ ſunt, relictâ Reo poteſtate, vel præſcriptâ arbitrio judicis reſtitutione, vel deditione defungendi. Nam omnes actiones noxales furti v.g injuriæve vel legis Aquiliæ, eſſe arbitrarias, perperam Interpretes tradiderunt, Duaren. *ubi ſup. contra comm. opin.* Adjungitur his & actio de eo quod certo loco promiſſum eſt; per quam id & alibi petitur, habitâ ratione ejus quod intereſt vel actoris vel Rei ſolvi loco deſtinato. Etenim in hac quoque arbitrari judici licet, ut ſatiſdet Reus de ſolvendo in locum condictum: & ſi non paret, tunc condemnatur. *l. Quod ſi Epheſi. §. Interdum. ff. De eo quod cer. loc.*

CAPUT XIX.

Diviſio actionum à modo condemnationis.

EX pleriſque actionibus condemnatio in ſolidum fit; ex quibuſdam verò non ultrà quàm facere ex bonis ſuis Reus poteſt, deductâ ſibi æſtimatione alimentorum. *l.* 173. *de Reg. §.* 37.

37. *hoc tit*. Idque beneficium indulgetur, vel propter meritum, veluti militi, *l*. 18. *ff. De re judicata*, & conſequenter Sacerdoti, inquiunt DD, non etiam nobili, Covar 2. *var. c*. 1. *n*. 4. (quamvis nec illi concedi probabilius eſt, *c*. 3. *de Solut*. Duaren. ad *l*. 6. *De Re Jud.*) Indulgetur itidem donatori, §. 39. *hoc tit*. qui ex cauſa liberalitatis conventus hoc ampliùs ſolus deducet æs alienum, *l*. 19. §. 1. & *l*. 20. *ff. de Re jud*. Indulgetur beneficium quod diximus & propter neceſſitudinem & conjunctionem perſonarum, ut parentibus & liberis inter ſe, §. 39. *h. t. l*. 17. *ff. de Re jud*. marito & uxori, §. 38. *h. t. l*. 20. *ff. De re jud*. non tantum ſi ille de dote conveniatur, ſed etiam ſi ex alio contractu, ut tamen tunc non quantum rei judicatæ, ſed quantum contractus tempore facere potuerit, ſpectetur, *l*. 33. *ff. de Negot*. Pacius 9. *quæſt*. 52. Idemque eſt in ſocero de promiſſa dote condemnato: *l*. 15. §. *fin.* & *l. ſeq. ff. Solut. mat*. niſi matrimonium jam ſit diſſolutum, *l*. 21. & 22. *ff. De re jud*. vel dolo promiſerit majorem dotem illiciendo genero, *l*. 84. *ff. De jur. dot*. Etenim dolus omni beneficio juris quem indignum reddit circa eam cauſam in qua dolum admiſit. Proinde privilegium de quo agimus neque ex delicto, neque actione in rem condemnatis datur, *l*. 51. & 52. *de Re jud*. Nulla enim contemplatio perſonæ promereri poteſt, ut quod alienum poſſidet, id retineat nec injuſtitiam reſtitutione purget. Nam & ſocius hoc beneficium amittit, ſi ex dolo convenitur, vel ſeſe ſocium negavit: *l*. 22. §. *ult. ff. De re jud*. quod aliàs ſocio quoque (etiamſi certæ rei tantùm ſit ſocius, *l*. 16. & ibi Duarenus *De re jud.*) competit: quia ſocietas jus quodammodo fraternitatis continet, inquit Lex 63. *ff. Pro ſoc*. unde quamvis de fratribus in legibus non ſit expreſſum, iis vel multo magis hoc beneficium accommodatum eſt; ne plus valeat imago, quam veritas fraternæ neceſſitudinis. Etenim cùm fratrem inopem alere quis cogatur: ratio non patitur, ut univerſum ei extorquendo, ad inopiam eum ultro redigat. Dolo enim facit, qui petit quod reſtituturus eſt, Oldendorp. 14. *Diviſ. Act*. Duarenus *De re jud. Prælect*. 23. *in fin*. Denique propter miſerationem, is qui ære alieno gravatus, in ejus exſolutionem omnia ſua bona creditoribus permiſit, profeſſus ſeſe iis cedere; quamvis obligatione non ultrà ſolvitur, quàm quatenus bona ſua ſufficiunt; ideoque adhuc conveniri poſſit perductus ad meliorem fortunam: non tamen tunc ultrà condemnabitur quàm facere poteſt, §. *ult. hoc tit*. Tantundem conſtituunt de eo qui belli, incendii, naufragiive calamitate bona amiſit, & poſtea aliquid denuo acquiſivit, Oldendorp. *ubi ſup*. Idem eſt de filiofam. qui emancipatus, aut omiſsâ hereditate, aut exheredatus ex ante geſtis convenitur, *l*. 2. *ff. Quod cum eo l*. 49. *de Re Jud*. Porrò ubicumque actor ipſe quoque egeſtate premitur, non ſublevabitur hoc privilegio reus: quia in pari momento miſerationis, præponderat rigor juris, *Arg. l. Præſes. C. de Servit*. Oldendorp. *ibid*. Quomodo Theologi dicunt, quod ne quidem in extrema neceſſitate poſito eleëmoſynam præſtare tenearis detrahendam bonis tuendæ vitæ neceſſariis: aliud de iis queîs indiget ſplendor dignitatis tuæ, Covarruvias 3. *variar*. 14.

TITULUS VII.

Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur.

CAPUT I.

De Exercitoria Actione.

ACtiones ex contractu naſcentes, inter alios habere locum non poſſunt, quàm inter quos contractum eſt: *l.* 11. *ff. De oblig.* ideò enim *perſonales* ſunt. Præſertim cùm nemo contrahendo derivare obligationem ad alterum poſſit, *l.* 73. *ff. de Reg. Jur.* Hunc tamen juris rigorem quibuſdam in caſibus Prætor ex æquitate relaxavit, introductis certis actionibus, vel potiùs actionum qualitatibus, quibus conveniri quis poteſt ex contractu alterius: veluti ſi quis vectorum cum magiſtro ſine gubernatore navis contraxit, non tantùm adverſus illum, ex eo contractu, v. g. locatione, acquirit actionem; ſed etiam adverſus eum, qui illum navi præpoſuit, qui appellatur *Exercitor*, ad quem ſcilicet pertinent obventiones navis: & hoc adſpectu actioni illi nova qualitas accedit, ut appelletur *Exercitoria*, §. 3. *hoc tit.* Idque ideò placuit, quòd ſæpè eum illis magiſtris ignotis contrahamus, reſpectu præponentium, quorum fidem ſequimur, §. *ult. hoc tit.* Et qui per miniſterium alterius contrahit, ipſe contrahere videtur, *l.* 41. §. 1. *ff. De rei vind. l.* 14. *ff. De acq. poſſ. fac. l.* 189. *ff. De R. J.* Et ex cujus perſonæ negotiis commodum, inde & connexum onus pervenire ad aliquem oportet. Ideòque obligari exercitorem æquum eſt ex facto magiſtri; & conſequenter etiam ex contractu ejus quem is ſibi ſubſtituit, etiamſi id exercitor expreſſè vetuiſſet, *l.* 1. §. 3. *ff. De exerc.* ſemper enim manent eædem rationes æquitatis. Et ut magiſter exercitorem in commiſſo negotio, ita vicarius magiſtrum repræſentat. Planè ſi magiſter extra fines commiſſi ſibi negotii contraxit, veluti mercando, cùm tantùm vectores ut trajiceret, mandatum erat; aut in alia merce negotiando: exercitor, qui illum iſtis rebus non præpoſuit, teneri non poteſt, *d.* §. 3. *d. l.* 1. § 7. & 2. Neque enim in his exercitorem magiſter repræſentat. Quid igitur, ſi magiſtro diſertè ad emendum merces aut recipiendos vectores conſtituto, dedi mutuum? Et ut obtineam exercitoriâ, debeo probare, quòd idoneo loco, in uſum commiſſi negotii, nec ultrà, pecuniam dedi: Sichard. ad *Rubr. C. hoc tit. n.* 12. v. g. ſi in refectionem navis credidi, non utique probare debeo, quòd in eam pecunia impenſa ſit, ſed ſufficit, quòd navis in eo ſtatu erat, idque ſciebam, quòdque non ultra eum modum, & eo loco ubi apta refectioni emi poterant, credidi, *l. ult. ff. De Exerc.* Ex pluribus autem exercitoribus etiam unum convenimus in ſolidum: ne alioqui actio hæc in favorem comparata, flectatur in damnum, ſi nos in plures adverſarios diſtringat ex contractu quem cum uno geſſimus, *l.* 1. §. *ult.* & *l. ſeq. ff. De Exercit.*

CAPUT II.

De Inſtitoria Actione.

IDem eſt circa *Inſtitoriam*, *l.* 13. §. *ul. ff. De Inſt.* niſi inter illos qui inſtitorem præpoſuerunt non poſſit agi pro ſocio, vel communi dividundo; tunc enim quiſque præponentium tantùm pro parte conveniendus eſt, *l.* 14. *eod.* Amplius indulgendum nauticæ, id eſt latè ad totamque Remp. pertinenti ne-

go-

Google

gotiationi fuit, quàm anguſtæ illi, quæ terrâ exercetur. Eodem autem ferè modo ex contractu Inſtitoris obligatur dominus, qui illum terreſtri negotiationi præfecit, *d. §. 3. hoc t.* Sed neque is, neque exercitor viciſſim actionem acquirunt contra eos, qui cum ipſorum actoribus contraxerunt: (quia in illorum perſonis æquitatis ratio ceſſat, cùm illis liberum ſit perſonas eorum explorare, quibus navis vel mercium curam committunt, *l. 1. ff. De Inſtit.*) niſi in ſubſidium, ſi Inſtitor non ſolvendo ſit, *l. 2. ff. De Inſtit.*

CAPUT III.

Actiones Tributoria, & de Peculio.

ET ex dictis quidem actionibus paterf. aut dominus in ſolidum tenentur: quia ex ipſorum mandato filius vel ſervus negotiantur. Aliud eſt in tributoria, ubi ſcientia ipſorum ſufficit, *l. 2. §. 20. l. 6. ff. De Exerc.* Igitur (ut hoc apertius fiar) habebant olim & ſervi ferè, ſicut filiiſfamilias, pecuniam aliquam à domini rationibus ſeparatam, id eſt, *Peculium:* in quo ſi dominus, vel paterf. illos patitur negotiari, ex eorum contractu tenentur actione *tributoriâ:* quâ coguntur Peculium, quatenus negotiatione occupatur, inter omnes creditores diſtribuere, pro rata portione cujuſque crediti, aut fraudulenter diſtributi iniquitatem emendare. *l. 3. §. ult. & l. ſeqq. ff. De Tributoria.* Itaque nec dominus aut paterſam. ſibi debitum ulteriùs deducant, quàm reliqui creditores. *§. 4. hoc tit.* Quòd ſi ignoraverinr filium vel ſervum negotiari, tenentur tantùm actione *de Peculio* uſque ad Peculii vires: ſed de eo deducunt univerſum quod ipſis, vel iis qui in ipſorum poteſtate ſunt, debetur. Ideoque ſuperior actio pinguior eſt creditoribus, quàm hæc de Peculio. *§. 5. & 6. hoc tit. l. 1. ff. De Tribut.* Nec miranda hæc deductio eſt. Nam cùm tantùm uſu tenus Peculium teneatur, *l. 16. ff. De Pecul. l. 93. de R. J.* ſuſpenſum ex arbitrio domini vel patrisfam. *l. 7. l. 49. ff. De Pec.* non intelliguntur ii Peculio permixtum velle, ſed jam nunc revocare, quatenus ipſis vel ſuis debetur, *l. 4. l. 9. §. 4. De Pecul.* Unde in eo & privilegiariis creditoribus præferuntur, *l. 52. De Pecul.* Quomodo enim Peculio imputetur, quòd domini vel patriſf. rationibus eſt confuſum? *d. l. 4.* Intellige autem hæc de Peculio filiif. profectitio, vel adventitio, quatenus in eo patris eſt uſusfructus.

CAPUT IV.

Actiones Quod juſſu, & De in rem verſo.

SI verò patreſam. mandante, filius contraxit: jam in ſolidum, tamquam ex proprio contractu, pater obligatur, *§. 5. hoc tit.* & *l. 9.* & *2 ff. hoc tit.* Idem igitur erit, ſi contractum filii poſtea ſuo nomine approbavir: quia ratihabitatio comparatur mandaro. Idemque proinde erit, ſi chirographo filii ſubſcripſit, *l. 1. §. 7.* & *4. ff. hoc tit.* Denique ſi per contractum filiifam. utiliter geſtum eſt patris negotium, vel patrimonii corpus auctum, eatenus tenetur pater creditoribus filii actione *de in rem verſo*, quà ſcilicet in utilitatem ejus converſum eſt, *§. 5. hoc tit. l. 5. l. 10. § 4. & 7. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. 6. l. 7. l. ult. ff. De in rem verſo.* Eſtque hæc adjectio actionis de peculio: *§. 5. l. 6. De in rem.* niſi id non ſuppetit, vel non ſufficit; nam tunc demum propria & per ſe conſtans actio eſt. *l. 14. De in rem ver.* Has actiones hodiè ad Monachos non ineptè extendunt: Sichard. *ad hunc tit. C. num.* 4. nam quod illis utendum ſeparatim Præfectus relinquit; id quia ejus nutu adimi poteſt, inſtar peculii, non patrimonii eſt.

CAPUT V.

De Senatuſconſulto Macedoniano. Ejus diſpoſitio, exceptio, ratio, auctor, uſus.

DIctis conſequens eſt, quod ſi filiofamilias credidiſti pecuniam ad cultum vitæ vel ſtudiorum, pro modo præſtationis ipſi patri conſueto: hac

Digitized by Google

actione de in rem verſo; vel Inſtitoriâ, ſi pecuniam filiofam. inſtitori patris rectè credidiſti, *l.* 7. *§.* 11. *ff. ad SC. Maced.* cum patre experieris, *l.* 3. *§.* 3. *ff. De in rem verſ. l.* 5. *ad SC. Maced.* At ferè ex aliis cauſis ſumptâ per filiumfam. mutuâ pecuniâ, non modò pater ejus non obligatur; ſed nec ipſe quidem filiusfamilias: ut eo modo & creditores à mutuanda filiisfam. pecunia deterreantur, & filiifamilias à ſumptibus & prodigalitate arceantur: ne æris alieni neceſſitatibus ad præmaturum & improbum ſucceſſionis & mortis paternæ votum impellantur, *§.* 8. *hoc tit. l.* 1. *ff. ad SC. Maced.* Hæc eſt igitur ſententia ac ratio SC. Macedoniani. Tacitus 11. *annal.* referre id ad Claudium videtur, dum ait, coercuiſſe eum ſævitiam creditorum, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. fœnori darent. At Suetonius videtur Veſpaſianum facere auctorem hujus SC. Auctor (inquit *cap.* 11.) Senatui fuit decernendi, ne filiorumfam. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam eſſet. Sed probabile eſt, quòd Veſpaſianus legem jam exoleſcentem revocaverit. Sed an non & hodie ab uſu receſſit hoc SC.? Et ſcio de hoc aliquando in hac Provincia dubitari: tanquam duri illius juris ratio ceſſet per modeſtiores hodie mores. Ego in hoc dubio ſecundùm SC. judicarem tunc demum, quoties ſciens creditor in luxum pecuniam dedit; aut ea lege, ut poſt mortem parentis filiusfam. reddat cum fœnore. Quamvis Jure R. etiam extra hos caſus, (qui perpetuam habent rationem Æquitatis) SC. obtinet.

TITULUS VIII.

De Noxalibus Actionibus.

CAPUT I.

Continuatio. Ex qua cauſa, & ad quid hæc actio detur: ejuſque ratio.

Dictum eſt, quomodo ex contractibus ſervi vel filiifamilias, dominus vel pater teneantur: nunc videndum eſt, an ex eorum quoque delictis conveniri poſſint. Igitur ſi ſervus noxam, id eſt delictum aliquod privatum commiſit, dominus noxali actione tenetur ad delicti pœnam, niſi mavult liberari, dedendo ſervum noxæ, *§.* 1. *hoc tit.* id eſt tradendo eum in vindictam, & æſtimationem damni ei cui nocuit. Namque *noxa* accipitur pro damno, ſed hic ſignificat & delictum & pœnam; quemadmodum & *fraus, l. Aliud. ff. De V. S.* Nam quod Juſtin. *in prin. h.* noxam interpretatur ipſum corpus quod nocuit, id Valla reprehendit: nec defendi poteſt, niſi dixeris, noxam pro noxio, ut ſcelus pro ſceleſto ſumi. Ideò autem deditio permittitur, quòd æquum eſt, non onerari dominum ultrà ex admiſſo ſervi quàm quanti ipſe ſervus eſt, *§* 3. *hoc tit.* Ideóque ſi dominus juſſit, vel (cùm poſſet) non prohibuit, tenetur in ſolidum, *l.* 2. & 3. *ff. hoc tit.* Appoſitè enim Salvianus, ***In cujus manu eſt ut prohibeat, jubet agi, ſi non prohibet admitti.*** & ***lib.*** 2. ***Quiſquis patitur peccare peccantem, is vires ſubminiſtrat audaciæ.***

CAPUT II.

Hæc actio contra quem detur?

Noxa autem caput ſequitur. Unde ſi ſervum noxioſum alienaveris, novus poſſeſſor hac actione; vel ſi manumiſeris, ipſe ſervus ordinariâ actione tenebitur. Quemadmodum ex adverſo etiam ſi libet poſt noxam in dominium tuum redigatur, tu hâc actione convenieris. At ex proprii ſervi noxa, etiam cùm alterius eſſet, contra te commiſſa,

ſa, ne quidem manumiſſum vel alienatum convenies. Atque hæc ſumma tituli.

CAPUT III.

An ex filiorum delictis conveniri poſſit Paterfamilias?

EX perſona filiifamil. hæc actio locum non habet: *§. 8. hoc tit.* quia ex ejus maleficio non obligatur pater: *l. 1. C. Ne fil. pro patr.* adeò, ut nec ejus nomine in mulctam condemnari poſſit, ex ratione legitimæ portionis filiifam. vel ex uſufructu quem habet in bonis adventitiis filiifam. exſolvendam, Farinac. *Tract. De delict. quæſt.* 24. Planè actione de Peculio, quatenus id auctum eſt ex maleficio filiifam. pater convenitur rectè, *l. 3. §. pen. ff. De pecul.*

CAPUT IV.

An ex famuli delicto teneatur Paterfamilias?

EX delictis quoque famulorum dominus non tenetur, niſi juſſit, vel ratum habuit, *l. 1. §. 21.* & *l. 3. §. 11. ff. De vi.* vel deliquerunt in eo actu cui eos præpoſuit, *l. 1. §. 6. ff. De publician.* ſed hoc poſtremo caſu tantùm civiliter tenetur: veluti ſi culpâ ſtabularii in ſtabulo, vel coci in coquina incendium oriatur, de damno tenebitur dominus: Maſcar. *De prob. concl.* 892. niſi probaverit, eum famulum eſſe hominem frugi, de cujus culpa præſumere non potuit, Farinac *d. quæſt.* 24. Quod ſi famulum noxioſum elegerit diſpenſator aut actor domini: adhuc ipſe dominus tenetur, *arg. l. 1. §. Magiſtrum, ff. De Exercit.* Sed & eùm famulus ad commodum domini, ipſo ſciente nec prohibente, exercet aliquid: noxâ inde ſecutâ tenetur dominus, *cap. Conſtitutus* ☓ *De Teſtibus.* maximè ſi actus ille tractum habuit, aut in eum dominus expenſas ſubminiſtravit. Nec aliàs exhibendo noxioſum famulum liberatur dominus, quàm ſi deliquit in officio publico, *l. 1. §. ult. ff. De publician.* Berous *quæſt.* 39 & *ibi in addit.* Milius. Menoch. *De Arbit, caſ.* 345. Vide quæ dixi *ſup. ad leg. Aq. cap. penult.*

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

CAPUT I.

Quo Jure, & quando, & quis teneatur de damno à beſtiis dato?

NAturali quidem jure non tenetur quis ex facto ſui animalis, niſi culpa ejus arguatur, Grotius 2. *De Jur. bel.* 27. At ex 12. tabulis ſuperiori ſimilis actio deſcendit adverſus dominum pecudis, quæ alicui damnum dedit; ut vel hoc reſarciat, vel illam noxæ dedat. Sed hoc ita, ſi pecus, contra ſui generis naturam, & quidem ſuâ ſponte ſive ultroneo impetu commota fuit in aliquam ferociam, *§. 1. hoc tit.* Nam ſi inſtigata ab alio fuit, percutiente fortè: contra eum ex lege Aquilia utilis actio erit; quemadmodum & contra mulionem, ſi mula plus juſto onerata, onus in aliquem everterit, *l. 1. §. 4 6.* & *7. hoc tit.* Unde ſi beſtia quæ tibi nocuit, concitata fuit ab aliâ: contra dominum concitantis demum hæc actio erit, *d. l. 1. §. 8.*

CAPUT II.

Conſectarium ex Jure Naturali quod beſtiis ineſt.

ITaque ſi in conflictu inter tuum, & Titii taurum, unus perierit: contra eum demum hæc actio erit cujus taurus laceſſivit ad pugnam, *d. l. 1. §. 10.*

 Quamvis

Quamvis enim brutum Juris injuriæque capax propriè non eſt: *§. 1. hoc tit.* tamen illud Jus naturale, quod defenſionem contra vim permittit, in ipſis quoque ſpectatur. *Leonum feritas*, inquit Plinius, *inter ſe non dimicat, ſerpentum morſus non petunt ſerpentes: ſed ſi vis inferatur, nulla eſt cui non ſit ira; non ſit anima injuriæ impatiens; & prompta, ſi noceas, ad ſe defendendum alacritas.*

CAPUT III.

Affines actiones.

QUod ſi equus Titii ſegetem tuam depaſtus eſt, hæc quidem actio ceſſat: quia non contra naturam ſuam equus damnum dedit: ſed ex l. Aquil. erit agendum, ſi dominus ultro pecudem immiſit, *l. ult. C. De leg. Aquil.* alioqui actione in factum, *l. 14. §. fin. ff. de præſ. verb.* Denique ſi naturalis ſit beſtiæ feritas, hæc actio ceſſat; ſed ita demum, ſi è cuſtodia domini elapſa nocuit: quia tunc demum in naturali feritate videtur eſſe, *§. 1. hoc tit.* Diverſum eſt, ſi nocuit cùm in poteſtate domini adhuc eſſet, *§. ult. hoc tit. l. 1. §. Sed et ſi, l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Quamquam etiam adverſus eum qui in publico feram habuit, vel etiam canem ferocem, qui nocuit, Ædilitia actio datur, ad 200. ſolidos ſi homo liber occiſus fuerit; ſin læſus tantùm, ad æſtimationem damni Judicis arbitrio: quæ in reliquis rebus corruptis in duplum erit, *§. 2. hoc tit. l. 41. 42. & 43. ff. De ædilit. edict.* Deditio enim feræ non ſemper ſatisfacit: *c. ult. ✠ de injur.* quamvis & hanc Solon permiſerat circa canem, *Plutar. in Solon.* quod & Paulus 1. *ſent.* 15. probare videtur. Quod ita demum obtinere puto, ſi actor ultro actionem de pauperie quadrupedis elegerit. Dixi, *in publico:* nam ſi cùm aliquem effugeres, in tabernam quandam fortè te immiſeris, ibique canis ferox te læſerit: ceſſat actio, niſi ſolutus vinclis canis erat, *l. 2. ff. hoc tit.*

TITULUS X.
De iis per quos agere poſſumus.

CAPUT I.

Continuatio Tituli: & de Procuratore conſtituendo.

EXceptis caſibus jam proximè expoſitis, contra neminem ex alieno facto actio datur. At actionem inferre quiſque non tantùm ſuo nomine, ſed alieno poteſt, ut tutor pro pupillo, *§. 1. hoc tit.* & quiſque demum cui actionem tuam exercendam mandaveris: is enim procurator eſt, quippe qui nudo conſenſu conſtituitur, *§. 2. hoc tit. Mandari* (inquit Paulus *Sent.* 3.) *poteſt procuratio præſentibus, & nudis verbis, & per litteras, & per nuntium, & apud acta Præſidis & Magiſtratus.* Addit: *Procurator aut ad litem, aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res adminiſtrandas datur.*

CAPUT II.

Quando agere per Procuratorem non licet.

IN capitalibus quidem cauſis regulariter intervenire procurator ex parte vel rei, vel accuſatoris prohiberur, *l. 1. ff. An per alium appel. l. 13. ff. De pub. l. 71. ff. De Procurat.* Sed hoc alibi commodiùs explicabimus, *C. De Accuſ. num.* 3. Verùm opportunè huic titulo reſervavi, an actio injuriarum inſtitui per procuratorem poſſit? Et de civili adfirmandum eſt, *l. 11. §. 2. l. 17. §. 19. ff. De Injur. §. 10. ſup. de Injur.* De criminali actione negandum, Paul. *5. Sentent.*

5. *Sentent.* 4. §. 2. niſi eâ vel experiatur, vel conveniatur perſona illuſtris, *l. ult. C. De Injur.* Pacius *centur.* 2. *q.* 45. Schurpf. *cent.* 1. *conſ.* 48. *num.* 3. Hujus enim habenda ratio fuit, ne vel ſtare talis Reus coram Judice inferiore, cum detrimento dignitatis; vel unà ſedere; contra dignitatem judicii, cogetur. Debet tamen illuſtris in accuſatione ſe inſcribere, & in ipſum, non in procuratorem dirigenda ſententia eſt. Quod Illuſtribus Juſtin. *d. l. ult.* id Valentinian. *Nov. De Epiſc. Jud.* tribuit quoque Epiſcopis & Presbyteris. Speckhan. *cent.* 2. *claſ.* 3. *quæſt.* 1.

TITULUS XI.
De Satiſdationibus.

CAPUT I.
De Satiſdatione Procuratorum.

SEd Procurator mandatum domini exhibere in judicio debet, niſi dominus inibi præſens eum conſtituat vel confirmet: alioqui enim non admittetur Procurator, niſi per fidejuſſorem promiſerit, quod dominus *ratum habebit*, atque approbabit, quidquid geſſerit. Ad eandem ſatiſdationem tutor quoque & curator tenentur; §. 4. *hoc tit.* ne alioqui poſſit dominus, victo fortè Procuratore, eandem quæſtionem in aliud judicium redintegrare, atque ita rei judicatæ auctoritas eludatur, §. 1. *hoc tit.* Igitur ſi liquet de Procuratoris mandato, non opus eſt cautione, *l. Si Procurat.* 65. *ff. de Procur. l. un. C. hoc tit.* At Procurator omnium bonorum, ſine mandato inſtituendæ litis, cogitur cavere, *l. In pupillo.* 5. §. *Qui procurat.* 18. *ff. de Nov. op. l.* 7. *C. de Reb. cred.* Etenim quotieſcumque de vi mandati ambigitur, cautione opus eſt, *l.* 1. *C. de Procur. l.* 3. §. 2. *ff. Ut in poſſ. leg.* At ſi conſtat de defectu mandati, non niſi conjuncta actori perſona cum haccautione admittitur, *l.* 6. §. *ult. ff. de Negot.* Illud notandum, falſi Procuratoris exceptionem admitti etiam quandocumque poſt ſententiam, quippe quæ propterea nulla eſt, *l. Licet. C. de Procur. c. In noſtra.* ☧ *de Procur.* At allegatio contra mandatum ut non ſatis liquidum aut validum, tantùm uſque ad litis conteſtationem proponi poteſt, *l. Pompon.* 49. §. 3. *ff. de Procur.* ita Beſold. ad 3. *ff. q.* 13.

CAPUT II.
De Satiſdatione actoris, ex jure, & ex moribus.

QUod ſi quis ipſe ſuam actionem inſtituat, debet reo cavere, quod litem perſequetur uſque ad exitum, & decimam ejus partem eidem vincenti perſolvet, expenſarum ſumtuumque nomine: ſed ſi invenire fidejuſſorem non poteſt; hoc ipſum, & ea quæ dicta ſunt *jurando*, id eſt *juratoriâ cautione*, defungetur, §. 3. *hoc tit. Auth. Generaliter. C. de Epiſc.* Hodiernis moribus verò, non de alia re actor cavet, quàm de æſtimatione ſumptuum litis reo fortè vincenti repenſanda: Adeoque ad nullam cautionem tenetur, ſi domicilium ſub juriſdictione judicis, Vivius *dec.* 11. *num.* 19. vel etiam bona immobilia inibi habet, *l.* 15. & *ibi* Coſtal. *ff. Qui ſatiſ.* quod & in reo obtinet.

CAPUT III.
De Cautione Rei, itemque Defenſoris.

ALioqui verò Reus fidejuſſorem dare debet de *judicato ſolvendo*, eâ ſcilicet quantitate in quam condemnabitur: niſi id ipſum promittenti Procuratori

curatori ſuo ipſe fidejuſſor accedat, oppignoratis quoque in eam rem bonis ſuis, §. 5. *hoc tit.* Si verò pro Reo abſente aliquis, ſine ejus mandato, interveniat (qui *Defenſor* dicitur) is utique non admittetur, niſi caverit judicatum ſolvi, §. 6. *hoc tit.*

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus; & quæ in heredes, & ad heredes tranſeunt.

CAPUT I.

Actionum ex hoc Tit. Diviſio prior.

QUæ ex jure civili deſcendunt actiones, *perpetuæ* ſunt: hodie ſcilicet quod intra 30. vel 40. annos intentari poſſunt, ſed perlongius ſilentium extinguuntur præſcriptione, ut aliquis ſit litium finis, §. 1. *hoc tit.* *l.* 4. & 7. *C. De præſc.* 30. *ann.* Nam olim nullo temporis decurſu exſpirabant. Soarez *in Recep. lit. P. num.* 214. Eæ verò actiones quas Prætor, ſupplendi Juris civilis gratiâ, introduxit, anno ſæpè finiuntur, §. 1. *hoc tit.* quatenus ſcilicet pœnam perſequuntur (exceptâ actione furti manifeſti) vel contra Jus civile negotium reſcindunt: non aliàs, *l. In honorariis* 35. *ff. De ob. & act.*

CAPUT II.

Actio Injuriæ ſcripto illatæ nomine an ſit annalis?

QUidam adfirmant: quia certum eſt, actionem injuriarum quæ verbis fiunt eſſe Prætoriam, & ideò finiri anno; *l.* 5. *C. De injur.* his autem eſſe ſimilem eam quæ fit ſcripto, id eſt verbis per litteras figuratis, *l. Item.* 15. § *Ait. ff. De injur.* Fachin. 9. *contr.* 9. Alii verò aiunt hanc actionem eſſe perpetuam, quia & hujuſmodi injuria ſubſidio litterarum diu ſæpè ſpirat, longèque propagatur, Gaill. 2. *obſ.* 104. & quia ex legibus & SC. vindicetur, *l.* 5. §. *Si quis* 9. & *ſeqq. ff. De Injur.* Beſold. ad 47. *ff. quæſt.* 15. Sed hoc verum eſt in libello famoſo: & aliàs proinde per ſcripturam aut picturam illata injuria erit annalis. Beſold. Atque ita opiniones conciliantur. Utique enim ſcripto injuria fieri poteſt ſine ſpecie ulla libelli famoſi, veluti contumelioſis epiſtolis privatim ad aliquem miſſis. At famoſus libellus diſpergitur, aut publicè proponitur.

CAPUT III.

Annalis hæc præſcriptio an labatur ignoranti?

QUidam adfirmant: quia annus hic *Continuus* eſt: cùm Lex 5. *C. De Injur.* de Præſcriptione hâc loquens, factæ injuriæ ſubjiciat, *ſi ex eo annus exceſſit*, Treutl. 2. *diſp.* 22. *th.* 4. *lit. D.* poſt Clar. *in §. Injuria.* Alii contrà, quia ea lex loquitur de convitio in rixa facto, quod proinde latêre non potuit. Et annum in Edictis Prætoriis ferè intelligi *utilem*, *l. Si cum.* §. *poſt annum. ff. Quod met.* §. *rurſus. ſup. De act. l.* 1. *ff. Quand. de pecul.* computatis nempe iis ſolùm diebus, quibus experiundi judicio poteſtas fuit, *l.* 11. *ff. Quæ in fraud.* quæ ſuppetere non intelligitur ignoranti, *l.* 6. *ff. De calum.* Ut proinde ii dies, per quos ignoravit ſibi factam eſſe injuriam quis, non debeant computari in annalem præſcriptionem: quia nec ipſi imputari negligentia poteſt: niſi ignorantia ſit ſupina, ejus ſcilicet quod populus ſciat. Et hanc ſententiam probo, Fachin. 9. *contr.* 8. Gaill. 2. *obſ.* 105.

C A-

CAPUT IV.

An Actio injuriæ realis ſit perpetua?

PLerique adfirmant: quia ea actio civilis eſt, deſcendens ex lege Corneliâ, veluti ob torturam aut carcerem injuſtum, ob vulnera aut verbera, Beſold *ubi ſup.* Fachin. *contr.* 7. Farinac. *De Crim. tit. De Inquiſit. q.* 10. *n.* 23. Nec rectè quidam diſſentiunt, Gomeſ. 1. *var.* 6. *n.* 15. Oldendorp. *cl.* 7. *act.* 10. *n.* 11. ob odium diuturnæ memoriæ Injuriarum, quas celerrimè aboleri, intereſt civilis concordiæ. Etenim quis conceſſerit, abolitâ executione publicâ injuriæ, aboleri quoque ejus memoriam & iras? Quin potiùs eæ expleta per leges ultione ſedantur. Quid? quod nec aliorum criminum accuſationes, æquè diſcordioſæ, finiuntur anno? Nec movet Lex 5. *C. De Injur.* quæ indiſtinctè dicit, actionem Injuriarum annuo ſpatio præſcribi. Nam intelligitur convenienter ſubjectæ materiæ: agit enim de convitio. Et ſanè convitii anni lapſu abſoleti memoriam qui judicio refricat, præpoſterè agit: nam infamiam ut aboleat; ultro ſibi reſuſcitat. Hæc igitur querela coarctanda fuit.

CAPUT V.

Diviſio altera trimembris.

ACtiones quædam heredibus & contra heredes dantur; quædam neque heredibus, neque contra heredes: quædam denique heredibus quidem, ſed non contra heredes. Actiones quæ *heredibus dantur, & contra heredes*, ſunt quæcunque rei perſecutoriæ: niſi quod actio in rem tantùm reſpectu poſſeſſionis contra heredem datur: (ſi enim poſſeſſio ad eum non pervenit, non tenetur) *l.* 42. *ff. de Rei vind. Quædam neque heredibus, neque contra heredes* competunt, ut actio injuriarum: §. 2. *h. t.* defunctus enim qui eam non inſtituit, per diſſimulationem aboleviſſe injuriam videtur, *§. ult. ſup. de Injur.* Et cùm hæc actio tantùm ad pœnam tendat, non debet ei ſubjici heres ex delicto alieno. Nam quædam denique actiones *heredi quidem dantur, ſed non contra heredem*, ut reliquæ pœnales actiones: niſi jam ante adverſus defunctum in judicium erant deductæ, vel niſi ex delicto defuncti lucrum penes heredem reſidet; *§. 1. hoc tit. l. 5. ff. de Calum.* vel deſcendant ex dolo in contractu admiſſo, *l.* 12. *& l.* 49. *ff. de Obl.* Planè actio ob dolum in depoſito, incendii vel tumultus vel ruinæ vel naufragii metu aut occaſione facto, in heredem non datur, quia in duplum eſt, *l.* 1. *§.* 1. *& l.* 18. *ff. Depoſ.* Atque ita intelligendum, quod dicitur hic in *§.* 2. *verſ. Aliquando* ubi dictiunculam (*veluti*) fide veterum Codicum delet Cujac. Denique actio de dolo non ultra in heredem datur quàm quatenus ad eum pervenit, *l.* 17. *&* 26. *ff. De dolo.* Vide noſt. *C. Ex delict. defunct.*

TITULUS XIII.
De Exceptionibus.

CAPUT I.

Definitio exceptionis & diſtinctio.

EXceptio nihil eſt aliud quàm jus defenſionis reo ex æquitate comparatum, adverſus actionem ſummo jure competentem, *§.* 1. *h. t.* Dico *jus*, nam etiam ante defenſionem in judicio propoſitam exiſtit exceptio; eodem modo quo actio. Nam quemadmodum hæc, ita & illa non niſi ex juris auctoritate naſcitur: *§.* 8. *hoc tit.* & conſequenter in facultate juris, non tantùm in ipſo allegationis facto conſiſtit. Dico *Actionem ſummo jure competentem:* nam ea quibus ipſo jure a-

ctio tollitur, veluti ſolutio, propriè ad exceptionem non pertinent; quemadmodum nec inficiatio facti in quo intentionem ſuam actor fundat. Exceptio igitur, eſt actionis excluſio; at defenſio eſt intentionis repulſio, Covar. *ad Reg. Poſſeſſor. num.* 4.

CAPUT II.

Quæſtio circa prædicta, an exceptionem opponens fateatur quod actor pro fundanda petitione narravit?

EXceptio enim ſupponit actionem tenere: *§.* 1. *hoc tit.* adeò ut illam opponens, de iſta confiteatur, ſecundum quorundam opinionem. Verbi gratia, conventus actione ex mutuo, & allegans pactum eſſe petitorem ne peteret; vel compenſationem objiciens; non poterit poſtea conferre ſe ad negandum mutuum ſe accepiſſe: cùm non debeat audiri repugnantia allegans. Nam ſi dubitabat de accepto mutuo, objicere exceptionem pacti potuit ſub conditione probati ab actore mutui, *l.* 9. *C. hoc tit.* Alii tamen auctores rectiùs contrà: quia exceptio tacitè illam conditionem continet. Huc & Quintilian inclinat 5. *Inſt.* 5. *Alius enim alio moveri ſolet: & qui factum putabit, juſtum credere poterit: qui tanquam juſto non movebitur, factum fortaſſe non credet. Ut certa manus uno telo poteſt eſſe contenta: incertæ plura ſpargenda ſunt, ut ſit & fortunæ locus.* Et hinc nemo prohibetur pluribus ſimul defenſionibus uti, *l.* 8. *ff. hoc tit.* etiam contrariis, dummodo eas alternativè proponat, Zaſius *ad d. l.* 8. Nec utique de intentione adverſarii confitetur, qui exceptione utitur; *l.* 9. *ff. eod. c.* 63. *de Reg. jur.* quia cùm hoc faciat animo ſe defendendi non debet per id excludi defenſione, *l.* 19. *ff. Si cert. pet.* Gomeſ. *ex Comm. de Delic. c.* 12 *num.* 16. Idem dicunt Barthol. & DD. *in d. l.* 9. etſi contra te agentem ex promiſſione pura, excipiam de adjecta conditione: adhuc enim tibi intentionem tuam eſſe implendam. Sed id negarem Accurſium in *d. l.* 9. ſequor: & eſt ſanè ſuperiori exemplo diſſimile. Nam qui ſolutionem allegat, non utique palam de obligatione fatetur; imò diſertè eam modò exſtinctam eſſe intendit. At qui excipit de conditione addita obligationi: tam palam ſe obligatum eveniente conditione fatetur, ut ejus probationem non niſi improbè ab actore exigat, ſi forte vel pridem vel poſt litem demum conditio exſtiterit.

CAPUT III.

Exceptiones Dilatoriæ.

EXceptiones partim declinatoriæ, partim dilatoriæ, partim peremptoriæ ſunt. *Exceptiones declinatoriæ* ſunt, quibus judicium declinat reus, dicens Judicem non eſſe competentem: At *dilatoriæ*, quibus effectus actionis tantùm retardatur, unde & *temporales* dicuntur: denique *perpetuæ*, ſive *peremptoriæ* ſunt, quæ actionem planè perimunt, & vires principalis negotii exhauriunt, actoremque in perpetuum repellunt, *§.* 9. *hoc tit. l.* 2. *C. De precib.* Sic pactum de non petendo, ſine præfinitione temporis factum, exceptionem tribuit perpetuam: *§.* 4. & 10. *hoc tit.* Si verò tempore definitum eſt, tantùm dilatoriam exceptionem gignit. Nam hodiè ante tempus petendo actor, non ideò quidem causâ cadit, ſed ad tempus repellitur, atque adeò dilatio reo duplicatur, *§.* 11. *h. §.* 34. *ſup. de act.* Huc quoque pertinet *exceptio procuratoria:* veluti ſi adverſarii procuratorem repellas, quod fœmina ſit, vel miles. Neuter enim pro alio in judicio conſiſtere poteſt: *§.* 12. *hoc tit.* quia hoc virile officium eſt, *l.* 18. *C. De Procur.* & miles etiam ab extrajudiciali adminiſtratione arcetur, ne avocetur ab exercitiis bellicis, *l.* 7. *C. De Procur.*

CAPUT IV.

An infamis poſſit eſſe Notarius.

PLanè infamis eſſe Procurator poteſt, *§. ult. hoc tit.* quemadmodum & Notarius, Boër. *ex comm. dec.* 222. *num.*

num. 7 & 9. non etiam Advocatus, *l.* 1. *§* 7 *ff. Depoſt.* hujus enim dignitatem habet; non & illorum officium. De Procuratore tamen putatur ex Jure Canon. aliud dicendum, Turzan. *Comm. op.* 85. Et de Notario diſſentientes ſequor: quia quamvis extra dignitatem, tamen publicam fidem ſuſtinet, Treutl. *l.* 1. *diſp.* 8. *th.* 8. *in fin.* Hoc ſic tamen intelligo, ut infamis non ſit Tabellio creandus, & ob infamiam exuendus ritè officio: cæterùm ſi vel ab initio creatus, vel poſtea non remotus fuerit, acta ejus valebunt, quamvis non æquè firmæ fidei, *arg. l. Barbarius.* ubi dixi *ff. De offic. Prætor.*

CAPUT V.

Exceptiones Peremptoriæ, itemque litis finitæ.

Exceptio non numeratæ pecuniæ peremptoria magis eſt, quàm perpetua, Soarez *in Recept. lit. E. n.* 17. prout alibi eam deſcripſimus; niſi ſit non ex chirographo, ſed ex promiſſione non ſcripta: *§.* 3. *hoc tit.* tunc enim opponi quidem poſt biennium poterit, ſed rei erit probare, ſibi pecuniam non fuiſſe numeratam. *l.* 13. *C. De non numer. pec.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 85. *Exceptio metus*, itemque *exceptio doli*, perpetua eſt, quamvis actio de dolo ſit biennalis: idemque in reliquis exceptionibus eſt: quia actor quidem in poteſtate habet, quando agat; non item reus, quando conveniatur, *l* 5. *§. ult. ff. De dol. & met. except.* latè Buſius 1. *Subtilit.* 1. Fortiſſima eſt *exceptio rei judicatæ*, quâ repellitur judicio olim victus, vel heres ejus, qui nunc eandem rem, & ex eadem cauſa, in aliud judicium deducit, *§.* 6. *hoc tit. l.* 3. & *l.* 12. *ff. De exc. rei Jud.* Tria nempe concurrere debent, ut teneat hæc exceptio: primò ut eadem perſona, quæ olim victa eſt, vel quæ in ejus locum & jus ſucceſſit, denuo agat. *l.* 4. *l. Si à te.* 9. *§. ult. l. Si mater. in prin.* & *§. Julianus.* & *§. ult. ff. De ex. R. J.* Secundò ut eadem res petatur: *l.* 7. *Cum ſeqq. l.* 12. *l.* 14. *ff. eod.* tertiò ut ex eadem cauſa. *d. l. Si mater*, *§. Eadem.* & *l.* 14 *l.* 27. *ff. eod* Aliud enim eſt, ſi ex diverſo jure petatur: niſi tantum alia actio proponatur, manente eodem controverſiæ ſtatu. *l.* 14. 15. *§.* 1. *l. ult. ff. eod.* Similem vim habet *exceptio Jurisjurandi*, contra eum qui id petit, quod aliquando, ipſo deferente, juraſti te non debere, vel ejus non eſſe: *§.* 5. *hoc tit.* quia hâc ratione te judicem conſtituiſſe videtur. Par vis exceptioni *præſcriptionis* & *tranſactionis* eſt. Atque hæ 4. litis finitæ exceptiones dicuntur; quia non tantùm actionem perimunt, ſed litis ingreſſum impediunt. Judex enim nullam principalis cauſæ diſceptationem admittit; tantùmque inquirit, an cauſa vel per ſententiam, vel per jusjurandum, vel per tranſactionem ritè deciſa aut per præſcriptionem finita ſit, *cap.* 1. & 2. *de Litiſconteſt.* Turzan. *Opin.* 15.

CAPUT VI.

Quando exceptiones opponendæ ſint?

Exceptiones Declinatoriæ non niſi ante omnem in judicio actum; Dilatoriæ non niſi ante litem conteſtatam; Peremptoriæ quandocunque opponi poſſunt uſque ad ſententiam. Hinc quæritur de exceptione quatenus quis facere poteſt. Et quamvis aliquo adſpectu dilatoria eſt, quia quod eâ tutus ſolvit, non repetit: *l.* 10. *De Cond. indeb.* tamen hoc cum Peremptoriis habet commune quod uſque ad ſententiam proponi poteſt, imo in executione, *l.* 17. *§. ult. Sol. mat.* Quid de exceptione excuſſionis? & quidam tantùm ante litem conteſtatam hanc opponi poſſe putant: quia ſolùm differt petitionem, Fachin. *lib.* 8. *c.* 52. Verùm ego contrariæ ſententiæ accedo: nam in dubio, dilatoria ſit, an peremptoria, debet pro perpetua haberi, *l.* 56. *De condic. indeb.* Namque hæc exceptio utique perimit petitionem, quod ad fidejuſſorem attinet, ſi principalis debitor eſt ſolvendo, Gaill. 2. *obſ.* 27. *n.* 3. Reſpondent quidam, tunc non exceptione, ſed ſolutione perimi

actionem. Perperàm prorſus. Nam tantundem dici poſſit adverſus quamcumque exceptionem peremptoriam. At, inquiunt, cùm exceptio proponitur, ſolutio nondum interceſſit in caſu noſtro. Atque ita quod actionem exhaurit, à futuro eventu pendet; at illam tantùm differt id quod jam nunc in exceptione deducitur. His reſpondeo, id quod exceptione comprehenditur, nempe reum principalem ſolvendo eſſe, pertinere ad præſens, & ubi verum eſt ſtatim liberare fidejuſſorem: atque ita ex ipſa exceptione ſtatim proficiſci id quod petitionem in perpetuum conſumit. Denique exceptio peremptoria etiam poſt ſententiam tunc opponi poterit, cùm prima actio; non verò cùm judicati actio intentatur. Dilatoria autem in prima inſtantia omiſſa, non poterit in ſecunda opponi. Soar. *lit. E. num.* 163. *& ſeqq.* Illud notatu dignum: Exceptio, *Tu non es Procurator*, quandocunque opponi poteſt; at ferè antelitem conteſtatam tantùm hæc, *Tu non potes eſſe Procurator*, Cæſar Damatus *deciſ.* 148. *num.* 6. *lib.* 1.

CAPUT VII.

Alia diviſio Exceptionum.

EXceptiones pleræque *rei cohærent;* quædam *perſonæ:* & conſequenter illæ etiam heredi & fidejuſſori accommodantur; hæ verò non item, ut exceptio ne quis condemnetur ulteriùs quàm facere poſſit, de qua diximus, *c. ult. ſup. De act.* Perſonam enim non egreditur ejus cui indulgetur, *l. 7. ff. hoc tit. §. 5. infra, De repli.* Etenim cùm fidejuſſor in eandem utique cauſam ſe obliget, exceptionibus ex ea naſcentibus uti poteſt: ſed cùm ſuam perſonam, tanquam magis idoneam, ſubſtituat pro perſona debitoris principalis, meritò arcetur à defenſionibus quæ perſonæ rei propriæ ſunt, & ſpecialiter indulgentur. Et hæc diſtinctio in reliquis quoque Juris beneficiis ſpectatur, an ſcilicet cauſæ conditio, an verò perſonæ favor ea obtinuerit, *l. 68. ff. de Reg. jur. l. 13. ff. de Minorib.* latè nos *in 2. Juriſprudent. Extempor. c.* 12.

TITULUS XIV.
De Replicationibus.

CAPUT I.

Ordo diſceptationis Judiciariæ.

REplicatio eſt ſecunda actoris allegatio ad ſtabiliendam *Actionem* ſuam adverſus *Exceptionem* à reo propoſitam, *§. 1. hoc tit.* Et quod deinde ad excludendam replicationem ulteriùs allegat reus, vocatur *duplicatio*, *§. 2. hoc tit.* Et porrò argumentum quo duplicationem actor impugnat, vocatur *triplicatio*, atque ita deinceps, *§. 3. hoc tit.* Atque hâc viciſſitudine argumentorum hodieque litigatur, ſed plerumque eadem repetuntur. Ideòque in benè conſtitutis Judiciis refrænanda hæc licentia eſt, ne in immenſum evagata, non tam explicet cauſam, quàm implicet. Sic in ſuprema Francorum Curia non proceditur ultra duplicationem, niſi ex cauſa Judex aliter decernat; nempe ob novi, & ad ſtatum cauſæ pertinentis facti allegationem. Idque & in aliis benè ordinatis Dicaſteriis obtinet, Treutl. 2. *diſp. 16. th. 6. lit. F.* Joan. Imb. *Inſt. For. lib. 1. c.* 36. Et ſanè non alia expeditior libra, in qua quis vaſtos judicialium diſputationum confuſoſque acervos trutinet, quam ut primò Actionem, deinde Exceptiones, mox Replicationes, atque ita deinceps in confuſanea illa diſſertationum turba diſcernat excerpatque, & ad cauſam ſimul

ac jus

ac jus expendat. Sic enim ſtatus cauſæ emerget, qui quantumvis diffuſam confuſamque diſputationem ad unum aut pauca controverſiæ capita redigat.

CAPUT II.

Exemplum ſupradicti Ordinis.

UT uſus horum magis ſit in aperto, ſumamus exemplum forenſis diſceptationis ex §. 3. *ſup. Quibus modis re.* Sempronius equum ſibi à Titio commodatum, dum longiore itinere duceret, quàm ad quod eum petierat, incurſu hoſtium amiſit: controvertitur, an teneatur ad æſtimationem? Titius repetit equum, vel ejus æſtimationem directâ *actione* commodati: quæ argumentum eſt intentionis ejus. Contra quam Sempronius utitur hac *exceptione*: hoſtium incurſu equum amiſi, is autem caſui fortuito imputatur, de quo non tenetur commodatarius. Hæc exceptio in ſuo genere juſta eſt, ſed in propoſita cauſa eam infirmat tali *replicatione* actor: caſu fortuito defendi non potes, quia in eum incurriſti tuâ culpâ. Culpa enim eſt, rem commodatam ad alium uſum convertere quàm acceperis. Sed reus *Duplicationem* fortaſſe hanc tentabit, quod bonâ fide exiſtimaverit non invito actore, equum ab eo commodatum ſe longiùs quàm ſtatuerat ducere, re ſubitâ ita exigente. Eo ipſo enim ſe excuſari à furto. §. 8. *ſup. de Oblig. ex del.* Judex, ſi prudens erit, hic ſiſtet diſputationis curſum; neque ad triplicationem perveniri ſinet: intelliget enim ſuâ ſponte, eam duplicationem ad cauſam non pertinere: quia excuſet quidem à furto, & conſequenter à dolo; ſed non propterea etiam à culpa, quæ vel ſola ſubjicit caſui fortuito inde exorto, *Servus vel equus*, inquit Paulus 2. *ſentent.* 4. *ſi à latronibus, vel in bello, in aliam cauſam commodati occiſi ſunt: actio commodati datur*, *l.* 1. §. *verò.* 16. *De ob. & ac.*

TITULUS XV.
De Interdictis.

CAPUT I.

Deſcriptio eorum, ratio & uſus.

IUdicium omne vel eſt *Petitorium*, quo de proprietate; vel *Poſſeſſorium* quo de poſſeſſione tantùm contenditur. Etenim in controverſiis ſuper dominio rei alicujus, magnam is prærogativam habet qui poſſidet: namque is onere probandi ſublevatur: quod adeò incumbit adverſario, ut niſi is probet ſuum in re petitâ dominium, poſſeſſor obtineat, quamvis conſtet eum jus non habere. Idemque multo magis eſt, ſi uterque de dominio probaverit, §. 4. *hoc tit. l. ult. C. De Re vin. l. ul. ff. De acq. poſſ.* Unde utroque ſæpe ad ſe trahente poſſeſſionem, magnæ de ea ſolent oriri contentiones; & cum periculo armorum conjunctæ: ideoque ex ſummariâ Prætoris cognitione atque decreto ſunt componendæ, definientis uter eſſe in poſſeſſione rei debeat, interea dum pleniore judicio controverſia dominii finiatur. Hinc rem perſequi contra poſſeſſorem paranti, conſulitur ut circumſpiciat num aliquo poſſeſſorio remedio experiri poſſit. Quò potiſſimùm (quædam ſanè alium finem habent) pertinent *Interdicta*, vocantur enim quaſi *interim dicta*: Quippe Poſſeſſorium hoc Judicium diſponit ordinem petitorii, cùm in eo alioqui diſcerni non poſſet, uter petitor, uter reus eſſet. Semper enim petitor is demum eſt, qui non poſſidet. Nam & ipſum Prætoris decretum *Interdictum* deſignat, vetantis ei vim fieri cujus poſſeſſionem juſtiorem invenit: ideoque ab

interdicendo, id eſt vetando dici quibuſdam videtur; aliis quaſi *inter duos dictum*. Namque Edictum eſt ſanctio Prætoris in omnes, Interdictum autem inter actorem & reum, vide Hotom. *in Lexic. verb. Interdictum.* Duaren. 1. *diſp.* 19. Sed & ipſa actio diſceptandi de poſſeſſionis jure *Interdictum* appellatur, §. 2. *hoc tit.* Eſt autem actio extraordinaria ſive extraordinariæ cognitionis: *l.* 3. *C. de Interdic.* quippe quam ipſe Prætor ſuſcipit expeditque: cùm in cauſis ordinariis litem coram ſe conteſtatam ad judicem, quem aſſignabat, remitteret. Faber 12. *Conject.* 17. Alii tamen contrà Prætorem putant, oriente facti controverſiâ, remiſiſſe partes ad judicem cum actione in factum. Eam idcirco hodie extraordinariam dici, quod non amplius eam antecedat Interdictum Prætoris, cùm ſufficiat jus ſemel in univerſum interdixiſſe. Paeius in *Iſago. ff. ad hunc tit.*

CAPUT II.

Diviſio. Interdictum quorum bonorum: & ex l. ult. C. de Edict. D. Had.

I*Nterdicta* vel *adipiſcendæ poſſeſſionis* ſunt, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ*: quia partim tendunt ad acquirendam de novo poſſeſſionem, contra occupatorem; partim ad tuendam priſtinam, contra turbatorem; partim ad recipiendam amiſſam ab expulſore, §. 3. *h. t.* Primi generis eſt *Interdictum quorum bonorum*, ita appellatum à primis verbis edicti & denuntiationis Prætoriæ, quo directo quidem bonorum poſſeſſor, ſed utili etiam heres, poſſeſſionem rerum hereditariarum avocat ab eo qui pro herede, vel pro poſſeſſore eas apprehendit, §. 4 *hoc tit. l.* 1. *ff. Quor. bon.* Nam petitio hereditatis cùm vindicet jus perpetuum rerum hereditariarum, ei poteſt poſſeſſor quæſtionem dominii objicere: quæ in hoc interdicto reſervatur petitorio judicio, *l. ult. C. Quor. bonor.* Remedium expeditiſſimum etiam eſt ex *l. ult. C. De Edic. D. Had.* quo ille qui inſtitutus eſt teſtamento, quod non laborat vitio conſpicuo (ut eſt cancellatio, defectus teſtium, ſignorum, ſubſcriptionis) ex eo mittitur in poſſeſſionem, dilatâ omni quæſtione contra teſtamentum ex defectibus non ita expoſitis, nec in oculos incurrentibus, ut falſitatis, exheredationis, præteritionis. Menoch. *De adipiſcend. poſſeſſ. remed.* 4. *num.* 648. & 726.

CAPUT III.

De Interdicto Vti poſſidetis.

SEcundi generis interdictum vocatur *Vti poſſidetis*: quia inter duos de poſſeſſione ipſo facto contendentes locum habet. Eſtque hoc Interdictum duplex, quia uterque actoris & rei partibus fungitur: uter enim poſſideat, adhuc quæritur: cùm reliqua ſint ſimplicia, §. 8. *hoc tit.* Verumtamen is pro actore erit, qui provocavit ad judicium, *l.* 13. *ff. De judiciis.* vel ſi ambo provocaverint, ſorte res dirimetur, *l.* 14. *ff. de Jud.* Sic autem interdicere Prætor ſolet, *uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precariò, alter ab altero poſſidetis; quo minùs ita poſſideatis, vim fieri veto*: *l.* 1. *ff. Vti poſſid.* & deinde non judicem (ut aliàs) partibus aſſignabat, ſed ipſe ſecundum jam dictam formulam inquirebat, uter tempore inſtituti judicii in poſſeſſione eſſet, eumque tuebatur; ſi modò nec precariò, nec vi, nec clam, id eſt neque ex arbitraria conceſſione adverſarii jure familiaritatis, neque eo expulſo, neque ejus celandi cauſâ, ad poſſeſſionem perveniſſet. Hujuſmodi enim poſſeſſio vitioſa non proficit, niſi à tertio eo modo ſit obtenta: §. 5. *hoc tit.* quia adverſarius tertii jure ſe tueri non poteſt. Atque id Prætor ſignificat his verbis, *alter ab altero.* Neque enim in interdictis jus poſſeſſionis ſive titulus examinatur, *l.* 1. §. *ult.* & *l.* 2. *ff. Vti poſſid.* Plerique tamen putant, quòd Jure Canonico is prævalet, qui poſſeſſionem antiquiorem probat, *c.* 9.

⁑ *De prob.* Nam hoc caſu ſi appâret de titulo adverſarii, præſumitur ejus poſſeſſio vitioſa, Caſtrenſ. *lib* 2. *conſ.* 3. Idque uſu invaluit in Galliis & his provinciis, Damhoud. in *Praxi civili* c. 34. Sed aliis hoc rectè diſplicuit: quia delictum, id eſt vitioſa poſſeſſio non ſit præſumenda. Quemadmodum autem hoc interdictum ad res immobiles, ita ad mobiles pertinet Interdictum *De utrubi.*

CAPUT IV.

De Interdicto recuperandæ.

AT recuperandæ poſſeſſionis rei mobilis Interdictum idcirco proditum non eſt, quòd ſufficiat actio vi bonorum raptorum: quippe quâ rem & pœnam tripli ſpoliatus conſequitur, etiamſi non de dominio, ſed de jure aliquo poſſeſſionis probet, *§. pen. ſup. Vi bonor.* Porrò ad rei immobilis recuperandam poſſeſſionem, quâ quis ſpoliatus eſt, datur Interdictum *Unde vi: §.* 7. *h. t.* quia in hunc modum concipiebatur, *unde tu illum vi dejeciſti, vel familia tua dejecit, eò reſtituas, l.* 1. *ff. Unde vi.* Non, ut in ſuperiore, ita in hoc interdicto additur exceptio vitioſæ poſſeſſionis. Ergo ſpoliatus à me ſtatim erit reſtituendus, licet à me vi poſſidebat: *d. §.* 7. niſi tamen incontinenti ego illum denuo dejecerim, *l.* 3. *§. Cum igitur. ff. De vi.* Hoc interdictum eùm tantùm contra dejicientem locum haberet, *l.* 7. *ff. Unde vi.* quia ſcriptum in perſonam eſt, *Unde tu illum vi dejeciſti:* Juris Canonici auctoritate extenſum eſt etiam contra tertium ſpolii poſſeſſorem, dummodo id ſciat: eo ipſo enim conſortio delicti ſe ſubjicit, *c. Sæpe* 18. ⁑ *de Reſtit. ſpoliat.* Laxiùs Canones Æquitati habenas permittunt: ſecundum quam nil refert, abſtulerit quis rem per vim ipſe, an ereptam ab alio ſciens prudenſque retineat. Et hoc caſu igitur mala fides, id eſt conſcientia deprædationis pro deprædatione eſt. Cujacius *ad d cap.* 18. Ideoque ſi bona fide & juſto titulo poſſidet, interdicto non tenetur; Menoch. *de Recuperan. poſſ. rem.* 15. *quæſt.* 13. Sed rei vindicatione erit conveniendus, in qua non vincetur ab adverſario, niſi probante dominium: de quo in Interdicto *Unde vi* non quæritur, ob odium ſpoliatoris, cujus ut fortè titulus juſtus ſit, certè poſſeſſio injuſta eſt: & quem obtinere rem, niſi actore dominium ſibi probante, nimis durum fuerit. Conſequeretur enim eo modo violentus malitiæ ſuæ & audaciæ præmium. Id verò ab omni æquitate & jure abhorret. Introduxerunt Canones & pinguius remedium *Redintegrandæ poſſeſſionis, can. Redintegranda.* 3. *§.* 1. nempe etiam rei mobilis per vim amiſſæ. Obtinet id hodie in utroque foro.

CAPUT V.

Alia diviſio.

INterdicta quædam *prohibitoria* ſunt; & vel ad rem privatam pertinent, ut *Uti poſſidetis*, vel ad publicam, veluti contra eum, qui uſum fluminis derivatione aquæ deteriorem facit, vel in publico ædificat: quædam *reſtitutoria ſunt*, ut *Unde vi:* quædam *exhibitoria*, ut eum perſona, de cujus ſtatu quæritur, veluti ſervus, an liber ſit; libertus an ingenuus, proferri jubetur, *§.* 2. *hoc tit.*

TITU-

TITULUS XVI.
De pœna temerè litigantium.

CAPUT I.

Argumentum Tituli. Calumniæ & temeritatis deſcriptio.

PLeraque in ſalutem inventa, ad perniciem detorquet utentium perverſitas. Id in uſu Legum Judiciorumque quoque cernitur; hodiè maximè, per Europam totam inſaniente calumniâ: adeò ut duriora plerumque ſint judiciorum remedia, quam injuriæ vulnera: tantâ quietis, temporis, & pecuniæ jacturâ conſtat jus ſuum perſequi; adeo incerta ſententiarum alea. Sed hæc mala remedium capere poſſunt partim ex ipſa inſtitutione juventutis, partim ex conſtitutione certa interpretationum Juris, partim ex Judicibus, partim ex Cauſidicis, partim denique ex Litigatoribus, ſi ad rectam juſtitiæ normam ſeveriùs redigantur, ut copiosè executi ſumus *lib.* 4. *de Cauſis corrup. Judic.* Nunc breviter de ultimo dicendum, de 5. remediis coërcendæ calumniæ, §. 1. *hoc tit.* Eſt autem calumnia, definiente Paulo 1. *ſentent.* 5 cùm quis ſciens prudenſque per fraudem negotium alicui comparat. Vel preſſiùs, calumnia hoc loco litigatoris eſt, fraudulentus juris & judiciorum abuſus. Temeritas verò eſt inconſiderata audacia. Illa doli & malitiæ, hæc erroris, caloriſque inconſulti & culpæ eſt.

CAPUT II.

Juramentum Calumniæ.

ANte omnia igitur jurare cogitur actor, quòd ſincerè exiſtimet, intentionem ſuam juſtitiæ congruere: 2. quod proindè nullam in corruptela ſpem reponat; neque Judici partiſve adverſæ patrono quicquam dederit dabitve, promiſerit promittetve, per ſe per alium. 3. Quòd de controverſi facti ſerie interrogatus, numquam verum diſſimulabit. 4 Ideoque nec ullâ probatione ſupervacuâ reum oneraturus ſit. 5. Undè nec ullas ſe dilationes petiturum ad fatigandum judicii morâ reum. Reus verò jurat, quòd bonâ fide putat, ſe juſtè contendere, §. 2. *hoc tit. l.* 2. *C. de Jurejur. prop. calum. Nov.* 49. *c.* 3. *Nov.* 124. *c.* 1. *de Decimaria actione in* §. 1. *h.* Vide *Nov.* 152. *c.* 2. Cujac. *in Nov.* 96. Gothofr. *ad l.* 2. *ff. de Pollicit.*

CAPUT III.

Condemnatio in expenſas.

QUamvis autem calumniam eo modo quis ejuravit, non eo minùs in lite victus, in ejus expenſas condemnatur, computando quoque damnò inde illato victori, adeoque lucro ceſſante, ſi v. g. artifex per litis avocamenta quotidianum quæſtum intermiſit, §. 2. *in fin. hoc tit.* Gratian. *diſcep. foren.* 33. Quamvis enim verè quis de calumnia juravit, attamen victo poteſt nihilominus ſaltem temeritas imputari, *l* 1. *ff. ad SC. Turp.* Sed à temeritate quoque & conſequenter ab impenſarum onere, excuſat victum juſta litigandi cauſa, ſi v. g. reſponſo celebrium JC. vel in facti quæſtione, fiduciâ unius teſtis & juramenti, quod ad ſupplendam probationem offerebat, ductus in litem fuit, Vivius *lib.* 1. *opin.* 425. Si enim ea eſt cauſa, quæ juramento litigatoris ſubjici nequit (veluti non ex ejus facto aut notitia dependens) non depreeabitur certè condemnationem in expenſas ſemiplena probatio: cum ſcire potuerit eam ſine adminiculo juramenti non poſſe intentio-

nem ſuſtentare, Menochius *de Arbit. caſ.* 177. Atque ita aliquoties judicatum me conſulente fuit. Et in priore caſu non ſufficit Doctorellorum (ut Arum. ait *in deciſ.*) opinio, ſed opus auctoritate & ſpectatâ prudentiâ eorum, qui conſuluerunt.

CAPUT IV.

Alia coërcitio calumniæ.

IN quibuſdam cauſis ex condemnatione ſequitur infamia: *§. 3. hoc tit.* quam utramque evitare quis poſſit lite improba ſuperſedendo, & ultro perſolvendo quod debet adverſario. Hoc enim adſpectu omnia judicia dicuntur abſolutoria eſſe, *§. 1. ſup. De perpet. l. Si reus paratus ff. de Proc.* Similiter famæ ſuæ conſulit reus per tranſactionem cum adverſario: niſi cùm infamia imminet non ex contractu, ſed ex delicto; *§. 3. hoc tit.* vel etiam ex actione de dolo: tunc enim paciſcens pecuniâ, fateri videtur, & propriâ ſe ſententiâ condemnat, *l. 4. §. ult. & l. 3. l. 7. ff. De his qui notan.* Niſi tamen ante litem conteſtatam tranſegerit, *l. Si tibi. 17. §. 1. ff. de Pact. l. Poſt deciſionem. C. De furt.* Quia non præſumitur quis fruſtra aut gratuitò pecuniam profundere, ſed ex conſcientia admiſſi. Aliud igitur eſt dicendum, ſi pacto gratioſo reus delicti ſeſe ab adverſario liberavit: hic enim non eſt pro confeſſo, & ideo nec infamis erit.

CAPUT V.

Duæ adhuc coërcitionis ſpecies. De edicto adverſus eos, qui certas perſonas ſine venia Prætoris in jus vocant: An & hodie obtineat?

IN quibuſdam cauſis temeritas litigantis inficiando ſe ſubjicit condemnationi in duplum, ut in actione legis Aquiliæ, *§. 2. hoc tit.* Denique temeraria eſt lis contra parentes, vel patronos: ideoque qui eos ſine ſpeciali conſenſu Prætoris in jus vocat, 50. ſolidorum mulctâ afficitur, *§. ult hoc tit.* Aliqui tamen id hodiè ceſſare putant, ceſſante quippè privatâ & violentâ raptione in Jus olim Romanis, & hodiè Turcis, uſitatâ, & in perſonis jam dictis pietati contrariâ, Cujac. *lib. 10. obſerv.* 10. Movet illos quoque, quod hodie Judex perlecto demum actoris libello decernat citationem Rei: atque ita tacitè veniam concedat, ità Beſold. *ad 1. ff. quæſt.* 7. conſulens tamen eodem libello veniam peti. Sed hæc ſententia ab aliis improbatur. Namque auctoritas prætoris eò pertinet, ut is diſpiciat, an ea ſit actio quæ adverſus patrem permittenda ſit: neque enim promiſcuè concedendum liberis lite cum parentibus contendere, *l. 10. §. 12. ff. de In jus voc.* Fachin. 10. *controv.* 87. Nam cùm filius exhibito libello, quantum in ſe eſt, parentem in jus vocaverit, in legem jam commiſit: Nec proinde eum purgat perfunctoria cognitio, & vulgaris conceſſio Judicis. Ego in hac opinionum ambiguitate, locum eſſe æquitati putarem, diſtinguendo, ut ſi de gravi iniquitate parentis, & modeſta querela filii appareat, locus ſit priori opinioni: alteri verò & ſeveriori, quoties vel levitas proſilientis ad judicium, vel procacia parenti inſultantis apparet, utique coërcenda. *Arg. l. 4. C. De obſeq. patr. & l. 1. ff. De obſeq.* Circa novercam placet diſtinctio Beſoldi, ut non impune eam cites, ſi pater tuus ſupervivit; aliud ſit eo mortuo, *arg. l. 3. C. De furt.*

TITULUS XVII.
De Officio Judicis.

CAPUT I.
Duplex Judicis Officium.

Poſtquam explicatum eſt de officio litigatorum, de ipſo quoque Judice dicendum eſt: quippe qui judicii inter illos eſt moderator. Officium Judicis olim Interpretes diſpartiti ſunt in *Mercenarium*, quod deſervit naturæ inſtitutæ *actionis;* & *Nobile*, quod arbitrio & æquitate Judicis exerceretur, non adſtrictum actioni. Recentiores id reprehendunt, Balduin. & Baro. *hoc tit.* Coraſ. 7. *Miſcel.* 9. Ego non alio illos offendi credo, quam nominum inconcinnitate, differentiam verò rerum non poſſe rejicere. Hanc igitur commodiùs explicare licet per Ordinarium Officium, & extraordinarium. *Arg. tit. ff. De var. & extraordin. cognit.* Ordinarium enim eſt, ut Judex officium non impartiatur, niſi imploretur; & nemini, niſi cui actio certa comparata eſt. Et extra ordinem quandoque Magiſtratus ſuo motu inſtituit Judicium; veluti Inquiſitionem de crimine: cujus nemo accuſator, ſed tantùm fama exiſtit, *cap. Qualiter* *x de Accuſ. & Inquiſ.* Quandoque iis auxilium concedit, quibus nulla eſt ordinaria actio, ut in reſtitutionibus Minorum 25. annis, *l. Qui per. §. ult. ff. De Act. emp. l. Quintus. ff. De annuis.* ut circa honoraria Advocatorum, Medicorum, Profeſſorum: nam circa horum induſtriam ut Locatio, ita actio locati deficit, *l. 1. ff. De var. & extraord. l. 1. ff. Si menſ. falſ. mod.* Aliquando Judex non ſervato Judicii ordine, reum nec auditum, ad ſolius actoris querelam, jubet ſuperſedere facto, veluti inciſione ſilvæ ejus, idque ſub pœna: additâ tamen neceſſariò clauſulâ, ut ſi ſentiat ſe gravatum immeritò pœnali mandato, veniat ſe defenſurus: quo veniente, mandatum illud reſolvitur in ſimplicem citationem, latè Oldendorp. *in Iſagoge ad Claſſes ſuas.*

CAPUT II.
Quatenus Judex legibus adſtrictus ſit?

Quia autem Judex legum miniſter eſt, non moderator: ideo non aliter judicare debet, quam jure legibuſque aut conſuetudine præſcriptum eſt, *§. 1. hoc tit. l. Nemo Judex C. De ſent. & interl.* cæterùm enim litem faceret ſuam, ut dixi *ſup. tit. 5.* Verumtamen quia Judex quoque, vel certè magiſtratus viva & animata lex dicitur: ideo æquitate quâdam flectere verba legis poterit, ut ſententiam legiſlatoris veram aſſequatur, *l. 8. C. De Jud.* Sed ab ea recedendo, ſequi æquitatem non poteſt: hoc enim eſſet non interpretatione laxare legem, ſed frangere correctione. *l. 1. C. De leg.* dixi *lib. 3. de princ. cap. 9.* Lex enim etiam dura, aut in ſpeciem iniqua cuſtodienda eſt, *l. Proſpexit ff. Qui & à quibus*, Vincent. *deciſ. 259. num. 17.* Jaſ. in *l. Non dubium col. 7. C. De leg.* Non enim de legibus latis, ſed ſecundum eas eſt judicandum; *c. In iſtis.* ubi Præpoſitus. *diſtinct. 4.* Ut clariùs etiam dicam: Quoties Lex ipſo genere ſive in theſi confligit cum Æquitate; non licet Judici hanc præferre: At quoties legi in certis aliquot caſibus tantùm, iiſdem non expreſſis, repugnat Æquitas, aliud dicimus: nempe cùm nec ſub rationem legis caſus illi cadant, Beſold. latè *in delibat. ad 1. ff. Quæſt. 14.* Planè contra rigorem ſcripti juris licet ſequi æquitatem aliâ lege (quod in libris Juſtinianæis ſubinde evenit, ut *l. 7. §.*

Quod

Quod ſi toto. ff. De acq. rer. l. 20. *C. De furt.*) ſcriptam: Vide Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 53. & *cent.* 6. *obſ.* 63. Gaill. *lib.* 2. *obſ.* 33. Quod intelligendum eſt, ſi æquitas illa pariter ad ſpeciem dirigatur: Neque enim propter regulas quaſdam æquitatis recedere à lege licet, *l.* 1. *ff. De Reg.* Moditius. *ad §. Lex eſt dubitat.* 88. Et hæc in quæſtione Juris. Igitur ubi neque Æquitas, neque Rigor ſcripto, vel utraque continetur, illa haud dubiè eligenda. *cap. ult.* ☒ *De tranſact.* Pacius *cent.* 8. *quæſt. ult.*

CAPUT III.

An & quatenus Judex probationibus alligetur contra conſcientiam?

IN quæſtionibus verò facti, conformare Judex ſententiam probationibus debet: Adeò ut vulgò traditum ſit, quamvis privata notitia Judici liqueat, innocentem eſſe qui convincitur, v. g. de cæde, per teſtes, quorum falſitas non detegitur; quòd eum condemnare poſſit, Forcatul. in *Sphæ. n.* 15. Adjiciunt in argumentum, quòd delegati ſententiam exequi Ordinarius jubetur, quamvis ſciat injuſtam, *c.* 28. *§. Quia vero.* ☒ *de Offic. deleg.* Sed hæc ſententia improbanda eſt, ut latè oſtendi 3. *de Princ. cap.* 6. Falſæ enim probationes ne quidem nomen ſuum, multò minùs vim ipſam tuentur. Probare enim eſt fidem facere: & cui, niſi Judici? Huic enim lex mandat examen probationum. Eæ verò utique falſæ ſunt, ſi repugnant ſcientiæ Judicis. Veritas quippe una eſt & ſimplex: ideoque nec dividi conſcienta aut ſcientia Judicis in publicam & privatam debet. Scientia enim nihil eſt aliud, quàm congruentia intellectus cum veritate. Unde ſi Probationes repugnant ſcientiæ Judicis, nullam ex illis ſcientiam haurire poteſt, niſi quod illæ ſunt falſæ. Proinde has probationes ſequi, non aliud fuerit, quàm ſcientem præferre falſum vero. At quis dubitet, falſam eſſe opinionem, quæ falſum præponit veritati? Ergo (cavilletur aliquis) quem ſcit nocentem condemnabit etiam non convictum. Nego hoc conſequi. Aliud namque probationes falſas ex officio rejicere: aliud ubi nulla eſt probatio, in ejus locum ſubſtituere ſuam notitiam; atque ita ſimul teſtem & Judicem eſſe. Deinde magis cavendum ne innocens condemnetur; quàm ut nocens condemnetur. Nec movet ratio objecta. Ordinario enim non cognitio, ſed executio circa delegati ſententiam competit, niſi per appellationem æquitas ipſius imploretur: quam pars omittendo, remittere injuriam videtur. At judicanti mandatur, ut cum animo ſuo deliberet, *l.* 3. & *l.* 13. *ff. de Teſtib.* eamque ſententiam ferat, quam *religio ſuggerat*, *l.* 79. *ff. de Jud.* id eſt conſcientia, quæ maximè præſumptione atque metu juſtiſſimi Numinis commovetur. Itaque ſi judex talis eſt à quo provocari non poteſt: veritatem (cui nullum niſi in ſua ſententia refugium eſt) ex animi ſui ſententia aſſeret, ſpretis teſtimoniis. Sin autem is Judex eſt à quo provocari poteſt: ne temerè publica auctoritas teſtimoniorum ſperni videatur, pronuntiandi officium omittet, teſtimonii fide, apud ſuperiorem judicem veritati adfuturus, Hotoman. *quæſt. Illuſtr.* 27. pulchrè Treutler. 1. *diſput.* 12. *th.* 14. Facit *cap. Dilecto.* 40. ☒ *de Teſtib.* quod conſentiens legi Platonis *lib.* 11. *de Legib.* permittit litigatori aliquem ex Judicibus cui res liquidò comperta ſit, evocare in teſtimonium, maximè aliàs defectura probatione: quo caſu huic judici, quia ſimul teſtis perſonam ſuſtinere nequit, alius ſubſtituitur. Sed Arum. *ad hunc t.* judicare ex conſcientia Judicem cupit, tum quod non liceat illi publicum & neceſſarium judicandi munus ſuo arbitrio omittere: tum quod ejus unicum teſtimonium non ſublevabit Reum plenâ oppreſſum probatione. His reſp. juſtiſſimam excuſationem eſſe refragium conſcientiæ. Propter hanc quippe etiam inſuper habere quis id poteſt ad quod excommunicatione urgetur, *cap.* 3. ☒ *de Reſt.* Deinde ſi

duobus teſtibus convincitur reus v. g. accepiſſe mutuum, judicis teſtimonio de ſolutione poteſt vincere per jusjurandum deferendum ſibi.

CAPUT IV.

An Imperitus Juris poſſit eſſe Judex.

Conſequenter dictis plerique hoc negant: quomodo enim Judex ſententia ſua leges & juris veſtigia inſequetur, niſi ea ingenio & ſcientia videt? *Novel* 82. Alii verò contrà ſentientes, Beſoldus latè & eruditè ad *tit. ff. de Judiciis quæſt.* 13. ipſa Romanorum judicia in argumentum vocant, quæ penes Equeſtrem ordinem erant, qui ſenſu, non ſcientia cenſebatur, Plinius *lib.* 14. *cap.* 1. Aſſeſſorum quoque ſubſidio ſuppleri imperitiam Judicis poſſe, *l.* 2. *ff. Quod quiſq. Jur. l.* 6. *C. de Juriſd.* Hotoman. hanc ſententiam probat in Magiſtratu aſſeſſoribus inſtructo, Moditius ad *§. Magiſtratuum edicta, dub.* 7. *Arg. l.* 11. *C. De Judic.* non etiam in Judice pedaneo, niſi conſilium à Jureconſulto petat & ſequatur *juxta §.* 10. *ſup. de Jur. Nat.* Hotoman. *quæſt.* 28. Et ſanè fatendum eſt, Imperitum Juris nullâ lege à judicando prohiberi: nam penes Romanos Judex tantum facti quæſtionem excutiebat, ſecutus actionem, ſive formulam juris à Prætore aut Præſide præſcriptam, quibus juriſperiti adſidebant. Ut breviter quod ipſe ſentio expediam. Hodie imperitum de quæſtione facti rectè dari Judicem puto; non etiam de controverſia juris, niſi utatur conſilio Juriſperiti. Quamvis enim lex deficit, ipſa tamen natura æquè prohibet de controverſo jure judicare per ſe imperitum, atque cæcum de coloribus. Nec me movent quæ Doctiſſimus Beſoldus regerit de vi Prudentiæ nativæ. Ea enim valent tantùm ubi ex æquo & bono judicandum; non etiam ubi ex præſcripto juris ſcripti. Appoſitè ad hanc rem Seneca diſſerit, *lib.* 3. *de Beneſ. c.* 7. Vide quæ nos latè *lib.* 3. *de Cauſ. cor. judic. cap.* 10. Quin etiam vix eſt ut nativa ſolertia, ſine exercitatione forenſi, liquidò comprehendat, non dicam rectè dijudicet cauſam non modò variis circumſtantiis, ſed geſtorum (ut ſæpe) anfractibus implexam. Hujuſmodi labyrinthum ne quidem ingenioſi & in adminiſtratione Politica verſati evaſerint (ſæpè animadverti) ſine Theſei filo, id eſt arte juris. Hoc ampliùs proinde cenſeo, utiliſſimum fore ſi quæ Lex à judicando generaliter arceat imperitos. Nam, ut pulchrè Fontinus *lib. de Aquæduc. Quid verò tam indecorum & intolerabile, quàm delegatum officium ex adjutorum agere præceptis? (quod fieri neceſſe eſt, quoties imperitia præceſſit ejus cui decernitur uſus) quorum etſi neceſſariæ partes ſunt; tamen ad miniſterium, ut manus quædam & inſtrumenta agentis, eſſe debent.*

CAPUT V.

De Sententiis.

Officium Judicis igitur vel præcipuè in ſententia definitiva cernitur, quæ litem definit & decidit. Ea proinde ſententia debet continere abſolutionem vel condemnationem, *§.* 3. *hoc tit l.* 3. *C. de Sent.* & condemnatio in certam rem vel quantitatem concipi debet, non verò incerta vagari, *§.* 33. *ſup. de Act. l.* 1. *C. De ſent. quæ fin. cert. quant.* exceptis judiciis univerſalibus, ut petitione hereditatis. Sed & ſi debitor alternativè, veluti ad dandum Stichum vel Pamphilum, obligatus eſt; ſimiliter erit condemnandus: ne alioqui ei electionis arbitrium auferatur, *§.* 2. *hoc tit.* Adhæc uſuræ, fructus & hujuſmodi acceſſiones, ut generatim peti, ita & adjudicari poſſunt, *arg. §.* 1. *h. l.* 3. *C. de Inut. ſtip. l.* 2. *C. de Fructib. c. cum venerabilis. ꝟ de Except.* Duaren. *ad l.* 59. *§.* 2. *ff. de R. J.* Et quod aliqui diſſentiunt, *per l.* 3. *C. de Sent. quæ fin. cer. quan.* ut rationi, ſic uſui repugnant. Porrò congruere ſententia debet petitioni: neque enim extra ejus fines vagando,

in

in id condemnationem Judex dirigere poteſt, quod litiſconteſtatio poteſtati ejus non ſubjecit, *l.* 18. *ff. Comm. divid. l. ult. C. de Fideicom. lib.* Gaill. 1. *obſerv.* 66. In tribus tamen diviſoriis judiciis id paulò aliter ſe habet: poteſt enim Judex, ſi res communis non recipit commodam diviſionem, (v. g. navim ſi dividis, perdis, ut olim lepidè reſponſum) uni adjudicare totam; eumque in partis æſtimationem conſorti condemnare, *§.* 6. 5. & 7. *hoc tit.*

CAPUT VI.

An Judex Finium regundorum decernat ſimul de crimine termini moti?

At Juſtinianus *§. ult. hoc tit.* quod officio judicis in actione finium regundorum id quoque continetur, ut condemnet eum qui malitioſè aliquid circa fines innovavit, vel contumaciter impedivit Geometram agros metiri; cujus arte & opera dirimere litem Judex ſolet, quoties antiqua limitum monimenta, neque appârent, neque probantur, *l.* 2. *l.* 8 *ff. Fin. Reg. l.* 3. *C. eod.* Mynſingerus 6. *obſ.* 26. Quid igitur? Nunquid civilis eſt actio finium regundorum? An igitur quemadmodum Judex, qui de crimine termini moti aditus eſt, etiam de finibus cognoſcit; *l.* 4. *§. Si dicantur ff. Fin. Reg.* ita è converſo, coram quo actio finium regundorum inſtituitur, is etiam pœnam termini moti irrogabit? Nequaquam. Sed mens Juſtiniani eſt, quòd quemadmodum contumax ille in admittendo agri menſore, civiliter damnatur adverſario, quanti is ſua intereſſe juraverit; ſimiliter condemnetur ille obſcurator finium: Gl. *ad d. §. ult.* vel etiam, ut quod probatur motâ lite ex fundo adverſarii occupaſſe prolatis finibus, id ei cum altero tanto de ſua terra reddat, *l.* 4. *C. Fin.*

CAPUT VII.

An qui Finium regundorum egit, perſequi pœnam termini moti poſſit? & quæ ea ſit?

Atque hæc civilis condemnatio non impedit criminalem atque extraordinariam actionem de termino moto; *l.* 1. *ff. de Term.* ex qua honeſtioribus infligitur relegatio, cujus tempus pro ætate Rei definiat Judex: viliores verò caſtigati in opus publicum ad biennium damnantur, *l.* 2. *de Term.* Verùm cum hac actione non concurrit judicium publicum ex Agraria Lege Caii Cæſaris, quæ pro ſingulis terminis motis irrogat pœnam 50 aureorum, inferendam Fiſco, permiſsâ cuicumque actione, *l.* 2. *de Term.* Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 59.

CAPUT VIII.

An à dicta pœna excuſet Ignorantia?

Quod verò dicta lex 2. etiam eum verberibus punit, qui neſciens, aut fortuitò terminum amovit: ego ſic interpretor, ut ignoraverit quidem eus lapidem, vel arborem diſtinguendis agris poſitam eſſe, non ignoraverit verò ad alium pertinere. Lex enim utitur verbo furandi. Atque hic quia propoſito nocens eſt, quamvis ultra propoſitum proceſſit noxa; dum eligit furtum, incidens in crimen termini moti: meritò in corpore punitur; graviùs quàm fur, mitiùs quam termini violator. Neque igitur Cujacio 19. *obſ.* 10. adſentior aliter interpretanti, tanquam quædam delicta prorſus involuntaria puniantur corporaliter. Id enim interpretes non immeritò regulariter negant.

CAPUT IX.

An ex ſententia Judicis transferatur dominium?

Quidam negant: quia quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad

 alium

alium non transfertur. Alii adfirmant: quia factum Judicis æſtimatur factum partis, *l. Si ob cauſam C. De evict.* Et quia Juſtinianus *hoc tit. in fin.* dicit, ſtatim meum fieri, quiequid ex diviſoriis judiciis mihi adjudicatur. Sententia enim eſt juſta cauſa, ex qua, traditione ſecutâ, obveniat dominium. Et hæc igitur opinio vera eſt: niſi intervenerit error, veluti ſi Judex rem revera tuam adjudicaverit ei, qui eam ſibi injuſtè, v. g. ex falſis inſtrumentis, vindicabat, *l.* 3. *§. Subtilius. De condic. cauſ. dat.* Atque hoc caſu prior obtinebit opinio, ſicuti & tunc cum actio & Sententia non diriguntur ad tranſlationem dominii, veluti ſi Judex declarat actorem eſſe dominum: is enim tunc non inde, ſed ex alio titulo aſſerere ſibi dominium deberet, ſi quandoque amiſſâ poſſeſſione, rei vindicationem inſtitueret contra alium, quàm quem priore judicio vicit, *Arg. l.* 36. *§.* 1. *De R. V. in §. Item. ſup. De excep. l.* 8. *§.* 2. *ff. Si ſervit. vind.* Fachin. 1. *contr.* 62.

CAPUT X.

De Condemnatione in fructus.

POrrò in univerſalibus judiciis etiam ſuâ ſponte fructus in acceſſionem condemnationis principalis deducet Judex, *l.* 20. *§. Item. ff. De petit. her.* (imò illâ tacitè comprehenſi, quamvis nec petiti intelligantur. Giurba *ex communiori. deciſ.* 65.) in particularibus verò non aliter, quàm ſi fuerint petiti, *l.* 35. *ff. de Rei vind.* aut de iis quoque ſenſiſſe actorem, ex tractatu cauſæ appareat; aut denique fundo adhuc cohæreant, *l.* 44. *ff. de Rei vind.* Et condemnabit quidem poſſeſſorem indiſtinctè in omnes fructus quos percepit poſt litem conteſtatam, vel etiam percipere neglexit, *§.* 3. *hoc tit.* Quia mota controverſia notitiam adfert rei alienæ, & ſic eſſe deſinit bonæ fidei poſſeſſor; *l.* 2. *C. de Fruct.* cui ſoli hoc tributum eſt, ut non alios fructus reſtituat, quàm qui nondum conſumpti adhuc exſtant, *§.* 5. *hoc tit. l.* 22. *C. de Rei vind.* reliquos enim lucratus eſt pro cura & cultura, *§.* 37. *ſup. de rer. diviſ.* etiam eos qui ſponte naturæ proveniunt (nam ſaltem curam requirunt) dummodo præterea titulum habuit, *l.* 48. *ff. de Acq. dom.* Alioqui enim ex ſola bona fide tantum eos acquiret qui induſtriâ culturæ quæruntur, *l.* 45. *ff. de Uſur.* At malæ fidei poſſeſſorem ad conſumptorum quoque fructuum æſtimationem, adeóque & neglectorum condemnari, ex jam dictis colligi poteſt. Et hæc ſumma explicatorum lib. 2. tit. 1. per plura capita.

CAPUT XI.

De Executione.

SEd hoc quod de æquitate diximus, variatur naturâ actionum: circa illam enim plus licet Judici in actionibus bonæ fidei, ut ſuo loco diximus. In *rei vindicatione* tamen, quamvis ſtricti juris ſit, indulgere Judex ſpatium poterit condemnato, ſi ſine fraude & tergiverſatione affirmet, in præſenti ſe adhuc reſtituere non poſſe: dummodo eo nomine plenè caveat actori, *§.* 3. *hoc tit.* Idem eſt in *actione ad exhibendum* arbitraria, *§.* 4. *hoc tit.* quamvis regulariter tantùm ex actione perſonali condemnato 4. menſium induciæ indulgeantur ad ſuſpendendam executionem, *l.* 2. & 3. *C. de Uſur. rei jud.* ut condemnatus pecuniam in ſolutionem ſuo commodo conquirat.

TITULUS

TITULUS XVIII.
De Publicis Judiciis.

CAPUT I.

Quænam ea ſint? Et Diviſio Publicorum Criminum.

EXpoſitis *Actionibus*, itemque *Interdictis*, dicendum eſt de *Accuſationibus*: quibus in judicium trahuntur publica crimina. Nam de privatis delictis in principio libri eſt expoſitum: ex quibus actio tantum ei datur qui læſus eſt: de publico autem crimine accuſare omnibus licet, quia ad Reip. id eſt omnium injuriam redundat, §. 2. *hoc tit*. Publica autem Judicia, non niſi ex ſpecialis legis auctoritate talia ſunt, *l. 1. ff. h. l. 3. §. ult. De prævar*. Et per ipſum populum, quæſitoresve ab eo ſpeciatim conſtitutos exercebantur, Briſſon. 2. *Antiq*. 1. vi nempe meri imperii, quod majeſtati connexum, nemini jure magiſtratus ſui, ſed tantùm ex Populi, Senatuſve aut Principis juſſu competebat. Hodie quæcunque fere maleficia publica videntur: quia de quibuſcunque ferè inquiſitionem inſtituere Fiſcalis ſolet, Beſold. *in ff. ad h. t. & ad tit. De priv. delic*. Hæc crimina ad tria revocantur capita: vel enim caput & fundamentum totius vitæ civilis violant, *Religionem*, ut Atheiſmus, Hæreſis, Magia, Simonia, Apoſtaſia, Sacrilegium, §. 10. *hoc tit*. §. 6. *in fin. hoc tit*. blaſphemia, perjurium, uſura: vel *militiæ diſciplinam* diſſolvunt, cujuſmodi ſunt militibus propria, ſi hoſtibus ſe dedunt, ſi fugam in acie faciunt, arma in acie abjiciunt, vel alienant, ſi ſtationem relinquunt, ſi contra Centurionem contumaces ſunt, ſi denique emanſores, deſertores, vel transfugæ (quanquam hoc & in paganos cadit crimen) exſiſtunt: de quibus eſt Titulus De re militari in *ff.* & *C.*

CAPUT II.

Summa hujus Tituli. Et quomodo ſingulæ ſpecies publicorum criminum lædant Rempub.

QUædam denique publica crimina *ſtatum Politicum* lædunt, cujus caput imò ſpiritus eſt ſupremi imperii auctoritas, & erga eam obſequii fides: cujus violatione contrahitur *læſæ majeſtatis* crimen, §. 4. *hoc tit*. Sed & Judiciorum vigore ac reverentiâ publicus ſtatus ſtat: cui contrarium eſt crimen *vis publicæ* vel *privatæ*, quæ barbarorum immanitatem diſtinguit à vita civili, §. 9. *hoc tit*. Itemque Probationum inſtrumentorumque ſinceritate Judicia & ſocietas civilis continentur: ideò publicum quoque crimen eſt *falſum*, §. 8. *hoc tit*. Magiſtratuum quoque ſincera ac gratuita ex prærogativa meritorum electio, & eorumdem incorrupta adminiſtratio, ad ſummam Reip. ſpectant: undè publica quoque Judicia hinc *Ambitus*, indè *Repetundarum*, §. 12. *hoc tit*. Sed & ſine opportunitate rerum ad victum pertinentium, nulla conſiſtere civitas poteſt: ideoque qui earum caritatem vel penuriam moliuntur frequenti coëmptione & ſuppreſſione ad annum ſterilem qui Dardanarii dicuntur, *l. 6. De extra.* judicio *de Annona* tenentur, §. 12. & pro admiſſi qualitate Judicis arbitrio plectuntur. Adminiſtratio quoque publica ſine pecunia publica procedere non poteſt: ideoque qui in ea fraudem committunt, publicum crimen *peculatus* contrahunt, §. 10. *hoc tit*. Et quoniam civitatis membra ſinguli ſunt; ſocietaſque Civilis comparata eſt, ut ſingulos defendat: ideo quoque publicum judicium eſt contra *ſicarios*, §. 6. *hoc tit*. inter quos atrociſſimum eſt *parricidii* crimen, §. 7. *hoc tit*. Sed & Ma-

Matrimoniorum certâ fide, & familiarum diſtinctione cùm Reſpub. contineatur: publicum quoque crimen committitur *adulterio* & *ſtupro* & *inceſto*, *§. 5. hoc tit.* itemque *raptu*, *§. 9. hoc tit.* Nunc de præcipuis ſpeciebus, convenienter brevitati Inſtitutionibus aptæ, explanandum eſt: ita quoque ne ad Codicem dicta à me denuo inculcem.

CAPUT III.

Lex Julia Majeſtatis.

LÆſæ Majeſtatis crimen eſt machinatio ſubditi contra ſupremi Imperii ſecuritatem, vel in toto corpore, vel in ejus capite violando, *l. 1. ff. hoc tit. §. 4. hoc tit.* quæ ubi directò, & hoſtili animo intenditur, propriè Perduellio dicitur; & atrociore morte, præter confiſcationem bonorum, *l. 5. C. hoc tit.* plectitur, *l. ult. ff. eod. l. 6. l. 7. C. eod.* Dico, *Subditi:* quia ab extero non committitur: *Clem 2. De ſent. & re Jud.* niſi in territorio verſetur ejus cujus majeſtatem lædit, inquit Beſoldus, receptam ſententiam temperans, *ad* 48. *ff. quæſt.* 9. cui circa incolam, non etiam circa Advenam adſentior. Qui idem *quæſt.* 10. rectè adſerit, hoc crimen non committi à populo fœderato, etiam adverſus eum cui impari fœdere conjungitur. quia nihilominus ſui juris manet, non ſubditus efficitur, *l. 7. §. 1. ff. de Captiv.* Dixi *ſupremi imperii:* quia ſuperiorem in ſuo territorio recognoſcentium nulla propriè eſt majeſtas, Gomeſ. 3. *var. 2. num.* 10. Dixi in *toto corpore:* dum quis proditionem, ſeditionemve, aut defectionem ſubditorum inſtruit. Dixi *vel capite*, nempe Principe ſupremo, adeóque ejus conſiliatiis, ſi non proprio quis odio, ſed ſtudio evertendi Principem, ejuſve ſtatum, eos lædat, *d. l. 5.* Hæc enim diſtinctio receptior eſt, Weſenb. *conſ.* 57. *n. 6.* Dixi *ubi directò:* Nam Perduellio eſt v. g. ſi quis privatus ad hoſtem tranſfugit, aut ſi dux exercitum contra Rempub. convertit: at levior læſæ Majeſtatis eſt ſpecies, ſi quis exercitum deſerit, aut ſine auctoritate Principis militem conſcribit, quamvis in ejus uſum, *l. 2. l. 3. ff. h.*

CAPUT IV.

Lex Julia De vi publica, vel privatâ. quæſtio duplex.

JUſtinian. *§. 9. hoc tit.* Vim publicam æſtimat ex commotione armorum, nempe à parte & modo periculoſiore publicæ ſecuritati. Ex cujus perturbatione ſola alii vim publicam conſtituunt, *l. 1. l. 2. l. ult. ff. ad L. Jul. de Vi pub.* alii verò inde, ſi vel publica perſona poteſtatem juris, quam habet, in vim manifeſtè injuſtam convertat; vel Privatus vim publicæ poteſtati intendat, *l. 7. ff. eod.* Quas ego ſententias *ad C. hoc tit.* in unam quaſi harmoniam redigi poſſe dixi. Vis publica deportatione, at privata confiſcatione trientis bonorum & infamiâ punitur, *d. §. 9.* Illa hodie crimen fractæ pacis dicitur, & vitæ ac bonorum proſcriptione plectitur. In dubio autem delictum referemus ad vim privatam, *l. 42. ff. de Pœn.* Quæritur utrùm pœnæ capitali locus ſit ex ſolâ domus aut villæ oppugnatione, non ſecutâ effractione? Weſenbec. negat *in Parat. ff. num.* 3. tanquam in delicto imperfecto adhuc. Nam lex *5. ff. h.* loquitur de eo qui dominum æde villâve expellit, aut bona diripit. Alii verò adfirmant, Treutl. 2. *diſp.* 32. *th.* 4. *lit. C.* quia lex 11. *ff. h.* eos capite punit qui vel expilaverint, vel effregerint, vel expugnaverint. Sed aliud eſt expugnare, aliud eſt oppugnare: & lex præterea requirit, ut in turba cum telis id factum ſit. Ego priorem opinionem amplector, ſi quis armatus fores arietaverit contumeliæ aut terroris causâ ſine conſilio & conatu majore effringendi, vel etiam ſi omiſſis ſponte ſuâ cœptis id conſilium mutavit. Duriorem verò ſequor ſententiam, ſi ſtudioſum & pertinacem impetum expugnandi do-

domum, vel domus robur, vel contraria vis retudit.

CAPUT V.

Lex Cornelia de Sicariis. An pro defenſione honoris cædes licita ſit?

HÆc lex morte plectit homicidium, veneficium, vel incendium dolo malo factum, §. 6. *h.* Enimverò culpâ facta cædes mitiore, *l. 7. ff. eod.* nullâ verò pœnâ afficitur, ſi ad defenſionem vitæ facta eſt, *l. 2. 3 4 C. h. l. 4. l. 5. ff. ad leg. Aq.* Sed ſententia, quantumvis recepta, id extendentium ad defenſionem honoris, ſi v.g. condicto duello occidas infamatorem, præſertim ſi vel Judicis, vel illius in judicio copiam habere non potes; Tiraq. *De nobil. cap.* 10. Soarez in *Recept. Sent. lit. H. n.* 122 Vivius *dec.* 394 Maſcard. *de Prob. concl* 489 & 1126 prorſus eſt explodenda, Vaſquius 1. *Ill. con.* 18. Nam quod dicitur infamia æquiparare mortem, *l. 9. ff. De manum. vind.* id pertinet ad eam ignominiam quâ rite quis & publicâ auctoritate legum mulctatur Longè levior eſt Infamia, quam æmuli aut inimici, ſuſpecta ſemper apud bonos, calumnia minatur Contra priorem ergo injuſta eſt defenſio per cædem (nec quiſquam negat:) contra poſteriorem & ſupervacua, & immodica. Nam atrocior eſt periculo, quod repellere nititur: imò dum tam implacabili rabie repellit, auget. Nunquid enim tanta doloris impatientia arguit conſcientiam objecti criminis? Nunquid fidem calumniatori adſtruit, qui ut teſtis veri, opprimitur? denique neque per criminatorem, qui judicium ſubterfugit, quis honorem amittit: neque amiſſum homicidio reſtaurat. Unde evertitur argumentum, quo adſerunt, occidi poſſe conſervando honori; quia id fas ſit pro defenſione rerum, tanto viliorum. Illæ enim compreſsâ furis violentiâ armatâ per cædem conſervantur, cùm aliàs periclitabantur. Sed nec aliter ea cædes permiſſa, quàm ubi defendenti res fur ultro cædem intentat. Vide noſtra C. *Quand. liceat unic.* Illud alteri ſententiæ concedendum, juſtè occidi ad arcendum ſtuprum, *l. 8 §. 2. ff. Quod met. l. 1. §. pen. ff. hoc tit.* aut ſi quæ ſimilis eſt infamia publicam continens facti atrocitatem aut turpitudinem, v. g. ſi quis te nudum ſtipiti alligare in publico velit. Illud adhuc concedendum, mitigandam eſſe pœnam homicidii, in quod aliquis exarſit juſtâ, ſed nimiâ iracundiâ, veluti convitiis irritatus, *Arg. l. 38. §. 8. ff. ad Leg. Jul. de adul.* Teſſaurus *deciſ.* 178. Quod intelligo, ſi in continenti patravit cædem is qui indignus probris ingeſtis erat. Hodie ſanè multis in locis in homicidas lenitudo nimia, & crudelis in Remp. provocat iram Numinis. Huic præpoſteræ clementiæ adulari non oportet profeſſos æquitatis ſcientiam. Inter atrociſſima ſanè cenſere Chriſtianos crimen homicidarum oportet, qui ſæpe non ritè expiatæ animæ ſimul mortem æternam infligunt.

CAPUT VI.

Lex Pompeia de Parricidis. Quouſque ejus pœna ſe extendat?

PArricidium quidem etiam in cæde cognatorum proximorum ex latere committitur: *l. 1. & ſeqq. ff. hoc tit.* ſed atrocitas ſingularis pœnæ in §. *Alia deinde, hoc tit.* pertinet tantùm ad occiſionem parentum aut liberorum, non etiam vitrici, aut novercæ, privigni, privignæve, ſoceri aut ſocrus, generi aut nurus. Nam quod hoc loco contrarium legitur, *aut omnino affinitatis ejus quæ nuncupatione parentum continetur:* corrupta vox eſt *Affinitatis*, legendumque *affectionis*, ut deſignentur avus, avia, nepos, neptis, ulterioreſque ex linea rectâ; Cujacius in *Not. ad h. §.* Et quamvis etiam ambigua eſt lectio legis *un. C. De his qui parentes vel liberos occiderunt:* (ex qua hic §. eſt deſumptus) ipſa tamen Rubrica hanc noſtram lectionem dictat, & lex 9. § 1. *ff. hoc tit.* Quam ſi

Conſtantinus *d. l. un.* correxiſſet, non occultè & obiter deſignaſſet, ſed palam & directò expreſſiſſet adfines, ad quos hanc pœnam extenderet. Quod verò Weſenbec. *ff. hoc tit. num.* 9. extra lineam rectam legis Corneliæ pœnam ſufficere putat: id alii reprehendunt; Treutlerus *ubi ſup. th.* 7 *lit. F.* quibus conſuetudines ſuffragantur, quæ non ſimplicem; ſed cum cruciatu mortem ferè infligunt, adhibito tamen Judicis moderamine, ſecundùm perſonarum cauſarumque & cædium qualitatem, Damhoud. *Prax. crim. c.* 89. Sed hoc & juri Romano convenit. Nam non temere lex 9 §. 1. *ff. hoc tit.* hos ſecundæ notæ parricidas aut *capite plectendos* dicit, *aut mactandos ultimo ſupplicio.* Nam mortis pœna multos habet gradus. Sed hoc nec Weſenb. negaverit, qui tantùm novam parricidii pœnam excludit. Atque ita hoc diſſidium ſententiarum tollitur. Nam quòd Accurſ. ibi interpretatur ultimum ſupplicium deportationem, aut metalli pœnam, id refutat verbum *mactantur.*

CAPUT VII.

Lex Julia de adulteriis. Quæ olim. Quæ deinde, quæ hodie pœna?

HÆc Lex Adulterium (id eſt violationem nuptæ: nam maritus in cælibe ex Jure Romano tantùm ſtuprum, quamvis ex Divino & Canonum jure Adulterium quoque, committit) non ultra quam Relegatione puniebat, *l.* 9 *ff. h. t. l.* 5. *de Quæſt.* At gladii pœnam demum Conſtantinus conſtituit, *l.* 20. *C. hoc tit.* §. *Item lex Julia. hoc tit.* imitatus ſeveritatem Legis divinæ, *Exod.* 10. *Deuter.* 22. *Lev.* 22. *Ezech.* 18 quæ adulterum adulteramque lapidari jubebat. Sed cùm veteris teſtamenti leges, quà judiciales ſunt, Chriſtianos non obſtringant: valent conſuetudines quæ paſſim ad primam legis Juliæ lenitatem revolutæ ſunt, de quibus latè Clarus *in* §. *Adulterium num.* 7. Planè ut adulterorum pœna prorſus negligatur, aut tantùm ad pœnitentiale forum pertineat, nulla conſuetudinis improbitas poterit efficere. Eſt enim crimen Juri Gentium & ſocietati civili eximiè contrarium.

CAPUT VIII.

An in alterius ſponſa de futuro committatur adulterium?

MUlti adfirmant: quia primordia matrimonii violat, ſtatim infida, *l. Si uxor.* 13. §. 3. *ff. h. t.* Et ſanè quæ non renuntiatis ſponſalibus adulteratur, violat matrimonium quod perficere in animo habet: atque ita punienda eſt impoſtura matrimonio, & contumelia marito intentata. Aliud proinde reſponſum eſt circa eam ſponſam, quam alteri pater in matrimonium dederat, *l.* 11. §. *Quærebatur, ff. hoc tit.* Nam ut omittam patris auctoritatem: quia non furtivâ venere, ſed palam nuptiis fides mutata fuit, ceſſat periculum impoſturæ contra ſponſum, Beſold. *ad* 48. *ff. quæſt.* 15. Sed aliqui adulterium patrari tantùm in ſponſa de præſenti admittunt. Quorum opinio hactenus valebit, ut pœna mitigetur. Nam ſponſa reverà non eſt uxor, § 8. *ſup. de Nupt.* Weſenb. *in parat. h. num.* 6.

CAPUT IX.

Lenocinium, itemque Raptus quando capite puniantur?

QUi mulieres ad quæſtum proſtitutas habet (is enim eſt leno) capite puniendus eſt, *Nov.* 14. §. 1. Damhoud. *Prax. crim. cap* 91. Sed hoc intelligendum eſt, ſi vel invitas, vel fraudulenter perſuaſas tam fœdo commercio applicat. Mitiganda enim pœna eſt, ſi ſponte ſuâ pridem incitatarum in hanc vitæ ſectam turpitudine abutitur ad ſuum lucrum leno: facit *Nov.* 134. §. *Mulier.* Treut. *ubi ſup. th* 3. *in fin.* niſi tamen id agat, honeſtis illarum parentibus diſertè prohibentibus. Raptus eſt ſtuprum cum fœmina abdu-

abducta de domo & poteſtate parentum, ſive per vim, ſive per malefuadas illecebras, *l. un. §.* 2. *C. De rap. virg.* ubi dixi. *§.* 9. *hoc tit.* Nam verius eſt, cùm raptus ſit flagitium libidinis; id non eſſe conſummatum citra ſtuprum: ideoque nec antè ſummum ſupplicium, ob ſolam abductionem extra poteſtatem parentum, eſſe irrogandum, Theſſaur. *deciſ.* 216. quamvis aliqui contrà cenſent. Quorum opinio obtinere poteſt, ſi per vim publicam fœmina abripitur in alium locum, *l.* 5. *§. ult. ff. ad l. Jul. de Vi pub.* vel furtim quidem à parente abducitur, ſed animo furandi, & ſibi vindicandi perpetim ſine matrimonio. Namque cadit in Plagium, hac in ſpecie haud dubiè capitale, *§. Eſt & inter h. t. l ult. C. ad leg. Fla.* de quo dixi ad titulum *De obligat. quæ ex delicto.* Atque ita opiniones contrariæ poſſunt ad concordiam (ni fallor) reduci. De ſtupro cum maſculis, cujus Juſtin. meminit, nil dico. Nam præpoſteræ libidinis flagitia genius harum regionum adeò vel ignorat vel exſecratur, ut vel ſolâ commemoratione attaminati caſtitatem ſuam putet.

CAPUT X.

Lex Cornelia de Falſis.

HÆc Lex & Teſtamentaria dicitur, quia principaliter coërcet, n ſervis ultimo ſupplicio, in libertis deportatione, fraudem in teſtamento ſupponendo, ſupprimendo, delendo, & quocumque modo immutando commiſſam: ſive quis principaliter id egerit, ſive opem conſiliumque contulerit, ſcribendo, recitando, ſignando. Etenim non alibi majore præmio, & minore periculo falſitas graſſatur, quàm ubi de integra hereditate agitur, & defunctus judicium ſuum aperire non poteſt. Deinde lex porrecta eſt ad inſtrumenta, aut ſigilla adulterantes, *§. Item lex* 8. *hoc tit.* Nec facile eſt, totam hujus criminis vim unâ definitione complecti: neque enim in id incidit quæcumque veri fraudulosa immutatio. Longè enim à crimine falſi abeſt mendacium pernicioſum, quamvis in judicio inſtructum. Igitur tunc demum hoc crimen committitur, cùm veritatis adulteratio contingit in aliquibus quæ lex notat, vel juſta interpretatio ei ſubjecit, ut in menſuris & ponderibus, *l.* 32. *ff. hoc tit.* in teſtimonio, *l.* 1. *l.* 20. *ff. hoc tit.* in moneta, *l.* 1. 2. 3. *C. de Falſ. monet.* (quæ ſpecies ſemper capitalis) in nomine, *l.* 13. *ff. hoc tit.* quod uti ſine fraude alienum adſumitur impunè, *l. un. C. de Mut. nom.* ita ea poteſt eſſe tanta, ut capitalem pœnam mereatur. Exemplum in Tacito 2. *hiſtor. Sub idem*, inquit, *tempus Achaia atque Aſia falsò exterritæ velut Nero adventaret, vario ſuper exitu ejus rumore, eoque pluribus vivere eum fingentibus credentibuſque. Nam ſervus è Ponto, citharæ & cantus peritus (unde illi ſuper ſimilitudinem oris, proprior ad fallendum fides) Neronem ſe finxit.* Unde non eſt mirum quod lex 22. *C. hoc tit.* Judici capitalem pœnam irrogare permittat, ſi magnitudo admiſſi falſi id exigat.

CAPUT XI.

An Judex, cujus arbitrio committitur pœna, capitalem irrogare poſſit?

COnſequenter proximè dictis quidam id adfirmant, Marant. *de Judic. par.* 4. *diſ.* 1. *num.* 59. & *diſ.* 3. *num.* 15. Moditius *ad §. Principum placita. dubit.* 256. Sed ego huic opinioni adſentiri numquam potui. Nam in ſuprà poſito exemplo Judex non ex ſuo arbitrio, ſed ex Lege Julia Majeſtatis, in quam hujuſmodi falſum cadit, pœnam capitis infligit. Similiter quod pœnam repetundarum Judex ad mortem extendit, ubi reus pecuniam accepit quò innocentem capitis damnaret: *l.* 7. *§ hodie ff. ad Leg. Jul. rep.* id non ex ſuo arbitrio, ſed ex Lege Cornelia facit; quæ hujuſmodi

crimen repetundarum mixtum homicidio notat, *l. 1. ff. ad leg. Corn. de Sic.* Nec obſtat lex *Saccularii. 8. §. aliàs eſt, l. Sunt quædam, 9. ff. de extraor. crim.* quæ dicit, Præſides capitaliter punire ſolere, proprium in quibuſdam Provinciis crimen, Scopeliſmum; dum in agro alicujus acervum lapidum inimici collocant, ad indicium & comminationem mortis domini. Cujuſmodi crimen & in Campinia quandoque uſitatum memini, ubi ſcelerati æmuli, quorum villis incendium deſtinarent, faſces ſtraminum circumponebant. Sed dico, præſides iſti maleficio capitale ſupplicium conſtituiſſe ex conſuetudine, quæ par utique legi eſt. Nam dicit ea lex & præfatur, quædam ex more provinciarum habere coërcitionem. Et fruſtra eſt Fachinæus 9. *contr.* 45. qui ſe conciliare diſſidentes arbitratur, adhibitâ diſtinctione, utrùm admiſſum atrocitate ſuâ videatur mortem mereri, an verò non tanta ſit atrocitas: nam certum eſt, Interpretes tantùm de priore caſu contendere: nam de altero quis ſanus dubitet? nam non liberum & ſolutum, ſed adſtrictum rationi arbitrium Judici datur. Ego igitur negantibus adſentior, Clar. *§. ult. quæſt.* 83. *per l.* 1. *ff. De fur. baln.* per *l. 1. §. expilatores ff. De Effrac.* Nam ſi aliter interpretemur, dabimus Magiſtratui arbitrium vitæ & necis in cives: quod tamen conſtat, ſoli legi & Majeſtati competere. Enimverò cùm etiam minuta Juris injuriæque momenta legibus dirigantur: quàm indignum ſit, & publicè anceps, arbitrio affectibus obnoxio, non Juris ratâ normâ expendi pœnas capitales? Neque enim capitalium admiſſorum ea eſt varietas, ut comprehendi omnia legibus nequeant. Denique & magiſtratui gravis atque invidioſa eſſet ea poteſtas, qui non poſſit capitalis condemnationis odium in leges ſibi imperitantes rejicere. Adhibitâ tamen diſtinctione quam ad *Cod. tit. De pœn. in prin. editione ſecundâ* propoſui, opiniones utcunque conciliantur.

CAPUT XII.

Tria crimina, Ambitus, Repetundarum, Peculatus, quorum licentia hodie Reſpub. corrumpit.

SEquuntur tria crimina, quorum tam frequens imò ſolemnis hodie uſus, quàm pœna inſolens, Reſpublicas excedit, & ſupremos earum tutores debilitat aut poſſundat. Adeò ſe ulciſcitur læſa juſtitia; & neglectam in ſubditos vindictam retorquet in Principes. Crimina hæc tria *Ambitus, Repetundarum, Peculatus* non connexa tantùm, ſed cognata ſunt. Quis enim largitionibus ad honores & juriſdictiones, adminiſtrationemve Reipub. contendit (quod *Ambitus* eſt) niſi ut exhauſti inde patrimonii lacunam ſuppleat, vendendo decreta & ſententias, pœnas aut impunitates: quod eſt *Repetundarum?* Poſtquam his rudimentis crevit audacia, imò poſtquam largitionibus primò ſubditorum, deinde concuſſionibus non expleta avaritia, ſed incenſa eſt, jam ærarium & pecunia publica corripitur: quod eſt *Peculatus.* Et quid ſequitur? Nervi rerum publicè gerendarum deficiunt, populo juxta atque ærario exhauſtis. Fides aut benevolentia ſubditorum erga Principem vacillat aut concidit, dum ei impunitas Præfectorum concuſſiones & corruptelas imputant. Leges, Judicia, ordo & diſciplina publica, ipſa adeò exiſtimatio tali Reipub. præſidentis peſſum eunt, ubi omnes dignitates, excluſis virtutibus, ambitio occupat. Quis enim profuſis ſumptibus nequiter Magiſtratum emit, ut laboribus & contentionibus juſtitiam ſuam & prudentiam propaget? imò verò hujus rei ambitioſis nulla cura, ſed unicum ſtudium per ſtipendia & emolumenta officii (atque utinam iis contenti eſſent!) augendi ſplendorem & luxum, cui cum honeſtis curis non eſt commercium. Sapientes verò & Juſti, quia magiſtratuum laborioſa munia cogitant, quæ illi toto pectore amplecterentur, omnibus

nibus animi ingeniique viribus explerent; ad illa, non ad lucrum ac pompam intenti: ii verò nunquam per ſumptuoſum & injuſtum ambitum graſſari ad dignitates, in animum inducunt.

CAPUT XIII.

Pœna Ambitus pro varia admiſſi qualitate.

ITaque ſolis Ambitioſis, id eſt peſſimis, officia Reipub. proſtituuntur, niſi crimen hoc pœnâ reciditur. Ambitus pœna eſt mulcta 100. aureorum, & infamia, & exilium, ſi id admiſſi magnitudo requirit, *l. un. ff. & C. ad Leg. Jul. amb.* & ibi Salicet. ac DD. Damhoud. *Prax crim. cap.* 131. *num.* 11. Nam ad augendam vel minuendam pœnam intereſt, dignus, an indignus; privatim & verecundè, an palam adunatâ in diverſorio turbâ, Paul. 5. *Sent.* 30. ambiverit: comitate munuſculorum benevolentiam ſibi ſuffragatorum conciliaverit, an largitionibus & pactis fidem corruperit. Planè ubi cum crimine ambitus perjurium miſcetur, ut hodiè ſæpè (ubi vel Candidati, vel Suffragatores, vel utrique omnem corruptelæ ſpeciem ejurant:) jam non eſt dubitandum, quin perpetuum aut (pro meritis perſonæ) temporarium exilium irrogetur ei, qui non humanum tantùm jus ſed divinum fas violavit, *arg. l. ult. ff. De Stellionat.* Unico tantum caſu diſſimulari pœna poteſt, ſi manifeſtè idoneus largitionem fecit, ut ineptum & improbum excluderet à dignitate, cui is redemptis jam ſuffragiis imminebat, cum magno Reipub. damno. Intellige, quod ambitioſam hanc largitionem ex conſilio prudentium, non ſui ſed Reipub. ſtudio quis fecerit. Tale enim exemplum Cato olim, ut ſcribit Plutarchus, approbavit: Cato, inquam, qui rigidæ Juſtitiæ & Politicæ virtutis exemplar fuit.

CAPUT XIV.

Crimen Repetundarum quomodo committatur? quomodo puniendum?

CRimen Repetundarum committit Magiſtratus, Conſiliarius, aut Judex, horumve miniſter, *l. 1. C. hoc tit. Nov.* 161. qui commodum quodcunque, præter ſolemnia & manifeſta ſalaria, à ſubditis percipit, quo magis aut minus quid ex officio publico faciat. Idque ita eſt, non tantùm ſi exigit, ſed etſi ultro oblatum, imò ingeſtum recipit, *l. 4. ff. l. ult. C. hoc tit.* ubi dixi, & *ad tit. C. De pœn. Judic. l. 1. & ſeqq. ff. h* Fae. *c. Exigit, De cenſib.* & quamvis invicem nihil promittit, Boſſius *tit. de Offic. corrup. num.* 2. aut quod iniquè promiſit non præſtat, Menoch. *de Arbit. caſ.* 342 *num.* 31. Beſold. *ubi ſup. q.* 32. Et quidem Magiſtratus nec ab iis, qui ſub ipſis nullam cauſam, nullum deſiderium proſequuntur, capere munera poſſunt ultra 100. aureos in anno, *l. 6. §. ult. ff. h.* exceptis perſonis conjunctis, ad quas illa taxatio non pertinet, *l. 1. l. 7. ff. eod.* Cujac. 6. *obſ.* 18. Tam ſeveriter Romani omnem, non modò corruptelam aut concuſſionem, ſed ejus quoque occaſionem amputabant. Pœna repetundarum eſt, præter accepti quadruplum Fiſco applicandum, *l. 1. l. ult. C. h.* exilium, vel, ubi admiſſi atrocitas exigit, etiam gravior, *l. 3 §. 3. ff. h. l. 8. ff. De pub. Ju.* Paul. 5. *Sent.* 28.

CAPUT XV.

De Peculatu & de Reſiduis.

UTinam olim tantùm vera fuerit Catonis querela, *Fures minutos in nervis & compedibus; at grandes in auro & purpura vivere!* Minuti illi, non tantùm in vinculis nunc vivunt, ſed & laqueo moriuntur. Sed ubi ſimilis ſeveritas in grandes illos fures, id eſt peculatores? Utinam non Verris dictum apud Cic. 2. *Or.* hodie obtineat! Iis metuendum, qui non ultrà,

quam ipſis ſufficeret, ſurripuiſſent: ſecuros eſſe, qui rapuiſſent, quantum multis ſatis eſſet. At rectè Juſtin. Magiſtratibus pecuniam publicam intercipientibus, quique iis in eo furto opem conſiliumque præſtant, pœnam capitis infligit, *§. Item Lex Julia.* 10. *h. t.* cùm ceteri ob hoc crimen tantùm deportentur, *l.* 3. *ff. l. un. C. hoc tit.* Et olim quidem, atque ex rigore juris, quod ad civitatem Romanam pertinet; in ejus ſolùm pecunia Peculatus admittebatur, *l. Ob pecuniam.* 81. *ff. De Furt.* Sed poſtea ex æquitate Conſtitutionum placuit, eodem crimine eâdemque pœnâ reliquarum civitatum pecuniam interverti: quod antea tantùm erat furti, *l.* 4. *§. ult. ff. h.* Duaren. 2. *diſp.* 26. Porrò qui ſine furandi propoſito, pecuniam publicam, quam ex Reipub. obventionibus accepit, penes ſe retinuit; vel certo Reipub. uſui deſtinatam pecuniam, ei non applicavit, tenetur lege *Juliâ de Reſiduis*, ut eam pecuniam, & hoc ampliùs tertiam partem ejus, reddat: etiamſi eam pecuniam in ſuos uſus non convertit, ſed tantùm otioſam tenuit, *l.* 2. *l.* 4 *§.* 3. & 4. *l.* 9. *§.* 6. *l.* 10. *ff. hoc tit.* Hæc tria Judicia ſi Romani in ſuos Magiſtratus & Præſides neglexiſſent, nunquam tantum Imperium, nec tanto tempore fidem & obſequium tot Provinciarum retinuiſſent. Sed hæc in libris de *Civili Regimine* opportuniùs inculcamus. Sed & Judiciorum Publicorum plenam articulatamque imaginem expreſſimus Commentario ad nonum Codicis: quam nunc ſummis quaſi lineis adumbravimus.

Atque ita huic Commentationi finem imponens, Deo Optimo Maximo grates ago, cujus perenni luci & bonitati acceptum refero, ſicubi vel clariùs quid de obſcura; vel ſtabiliùs de ambigua æquitate explicavi: orans, ut hæc ad aliquam Reip. utilitatem pertinere velit.

F I N I S.

INDEX

INDEX
TITULORUM ET CAPITUM
Methodum totius Operis exhibens.

Ex Libro Primo.

TITULUS I.

DE Juſtitia & Jure. folio 1

CAPUT 1. *Juris & Inſtitutionum partitio.* ibidem.

2. *Juriſprudentia deſcriptio.* 2

3. *Cauſa omnes Juriſprudentiæ, materia ejus & forma.* ibid.

4. *Quid ſit Juſtitia & quotuplex? Ad Particularem magis, quam Univerſalem leges adaptari; differentia earum à Canonibus.* 3

5. *Juſtitia Diſtributiva & Commutativa quo ſenſu ſit perpetua voluntas, ſuum cuique tribuendi?* ibid.

6. *Tria Juris ſumma Decreta quomodo diſtinguenda ſint.* ibid.

7. *De Publico Jure.* 4

TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

CAP. 1. *Jus Naturale quomodo brutis communicetur.* 5

2. *Diſtinctio juris Gentium & Naturalis: & nomina ſæpè confundi.* ibid.

3. *Jus Civile Romanum: id hodie Jus commune eſſe.* 6

4. *Quid ſit Conſuetudo: tria ejus ſubſtantia neceſſaria.* 7

5. *Quid Lex?* 8

6. *Diviſio Legum ſecundùm varietatem Status Rerumpub.* ibid.

7. *De interpretatione Legum.* ibid.

TITULUS III.

De Jure Perſonarum.

CAP. 1. *Methodus Libri Primi. Diſtinctio Rei & Perſonæ.* 9

2. *Libertas triplex: Juridica, Moralis, Politica.* ibid.

3. *Servitutis Natura Explicata. Imperii Dominici & Civilis differentia.* 10

4. *Cauſa efficiens Servitutis.* ibid.

5. *An ſit aliqua ſervorum differentia.* 11

TITULUS IV.

De Ingenuis.

CAP. 1. *Patris an Matris conditione Soboles æſtimetur?* 11

2. *Conceptionis an Nativitatis tempore ſpectetur conditio parentis, quâ liberi cenſentur.* 12

TITULUS V.

De Libertinis.

CAP. 1. *Quid ſit manumiſſio? Et de varia ejus Forma.* 12

2. *Libertinorum inter ſe & ab Ingenuis diſtinctio. Effectus Manumiſſionis.* 13

TITULUS VI.

Quibus ex cauſis manumittere non licet.

CAP. 1. *Quando manumiſſio fiat in fraudem Creditoris?* 14

2. *Caſus quo manumittere poteſt qui ſcit ſe non ſolvendo: ſive exceptio ab articulo ſuperiore. Item an infamis ſit qui bonis cedit?* ibid.

3. *Extenſio exceptionis jam dictæ: ejuſque ſectaria.* ibid.

4. *De Ætate Manumittentis.* 15

5. *An qui eſt 17. annorum, poſſit eſſe Procurator ad lites?* ibid.

TITULUS VII.

De Lege Fuſia Caninia tollenda.

CAP. 1. *Ratione legis ceſſante abrogari lex ſolet.* 16

TITULUS VIII.

De his qui ſui vel alieni Juris ſunt.

CAP. 1. *An Dominus habeat jus vitæ & necis in ſervos?* 16

2. *Quomodo domini ſævitia coërceatur?* ib.

3. *Utrùm hoſtes in prælio captos occidere fas ſit?* 17

4. *Quam utilitatem habeat cognitio Juris de Servitute?* 18

TITULUS IX.

De Patria poteſtate.

CAP. 1. *De Cauſa proxima hujus Poteſtatis.* 19

2. *De Cauſa prima hujus Poteſtatis: & de effectu.* ibid.

3. *De Jure Domeſtico.* 20

TITULUS X.

De Nuptiis.

CAP. 1. *De Definitione Nominis: & Poteſtate Maritali.* 20

2. *De*

Index Titulorum

2. *De Definitione Rei; ex ea Conſectaria.* 21
3. *An ex conſenſu verbis expreſſo, ſed mente ſimulato per ſponſum, conſiſtat Matrimonium?* ibid.
4 *De Ætate Mariti.* 22
5. *De Ætate Uxoris.* ibid.
5. *De Conſenſu Parentum.* 23
6. *De Impedimento Conſanguinitatis.* ibid.
7. *Definitio Affinitatis, & diſtinctio.* 24
8. *De Reliquis Impedimentis.* 25
9. *Ratio Impedimentorum.* ibid.
10. *Liberorum illegitimorum Diſtinctio.* ib.
11. *De Legitimatione per ſubſequens Matrimonium.* 26
12. *De Legitimatione per Reſcriptum Principis.* 27
13. *De Legitimatione per oblationem Curiæ.* ibid.

TITULUS XI.
De Adoptionibus.

CAP. 1. *Definitio, & de legis Actionibus.* 28
2. *Diviſio* ibid.
3. *Cauſa efficiens.* ibid.
4 *Effectus.* 29
5. *Forma, finis, & affinia.* ibid.

TITUTUS XII.
Quibus modis Jus patriæ poteſtatis ſolvitur.

CAP. 1. *Primus modus, Mors Patriſ.* 30
2. *Modus ſecundus, Nuptiæ liberorum.* ibid
3. *Tertius modus, Deportatio patris vel liberorum.* ibid.
4 *Servitus pœna.* ibid.
5. *Quartus, Captivitas.* 31
6. *De Fictionibus Juris.* ibid.
7. *Quintus, Filii dignitas.* 32
8. *Sextus, Emancipatio.* ibid.
9. *Tribus Caſibus compelli patrem ad emancipandum.* ibid.

TITULUS XIII.
De Tutelis.

CAP 1. *Definitio verbatim explicata.* 33
2. *Cauſa efficiens Tutelæ, & ab ea diviſio.* ibid.
3. *Teſtamentaria Tutelæ fundamentum.* ib.
4. *Interpretatio circa hanc Tutelam.* 34

TITULUS XIV.
Qui Teſtamento tutores dari poſſunt.

CAP 1. *De Filiofamilias.* 34
2. *De Servo proprio.* ibid.
3. *De Servo alieno.* 35
4 *De Furioſo & Minore. Et an datio Tutoris diem vel conditionem recipiat?* ib.
5. *De Tutore ad unam rem vel cauſam dato.* ibid.

TITULUS XV.
De Legitima Agnatorum Tutela.

CAP 1. *Regula quadam circa Interpretationem.* 36
2. *Agnatorum & Cognatorum diſcrimen ſublatum.* ibid.

TITULUS XVI.
De Capitis diminutione.

CAP. 1. *Deſcriptio & Diſtinctio.* 37
2. *Quæſtio.* ibid.
3. *Effectus.* ibid.

TITULUS XVII.
De Legitima Patronorum Tutela.

Ratio Legitimæ Tutelæ. 38

TITULUS XVIII.
De Legitima Parentum Tutela.

Fundamentum Interpretationis Legum. 38

TITULUS XIX.
De Fiduciaria Tutela. ibid.

TITULUS XX.
De Attiliano tutore, & eo qui ex Lege Julia & Titia dabatur.

CAP. 1. *Tertia Tutelarum Species.* 39
2. *Cauſa Efficiens.* ibid.
3. *An dare Tutorem ſit Juriſdictionis?* 40

TITULUS XXI.
De Auctoritate Tutorum.

CAP. 1. *Definitio Auctoritatis, & Forma ejus interponendæ* 40
2. *Effectus Auctoritatis: quando ea indigeat pupillus, vel non.* ibid.
3. *Quid Juris in negotiis utrimque obligatoriis?* 41
4. *An pupillus naturaliter aut civiliter obligetur?* ibid.

TITULUS XXII.
Quibus modis tutela finitur.

CAP. 1. *Primus modus, Pubertas. Ratio diſtinctionis inter Tutorem & Curatorem.* 42
2. *Secundus modus: Mors Tutoris, vel Pupilli.* ibid.
3. *Capitis Diminutio.* ibid.
4. *Eventus Diei vel Conditionis.* 43

TITULUS XXIII.
De Curatoribus.

CAP. 1. *Diviſio eorum. Annotatiuncula ex moribus, de curatione in qua uxor eſt.* ibid.
2. *An invito detur Curator?* ibid.
3. *Deſcriptio Prodigi, & an meritò comparetur in Jure Furioſo?* 44
4. *Effectus Prodigalitatis. Prodigus an ipſo jure adminiſtrationem amittat? & an ipſo jure eam recipiat reverſus ad frugalitatem?* ibid.

5. *An*

5. An quandoque pupillo Curator detur? 45

TITULUS XXIV.

De Satiſdatione Tutorum vel Curatorum.

Cap. 1. Quid Satiſdatio, & quis ejus effectus. 45
2. An impleri Satiſdatio hæc pignoribus poſſit? 46
3. Quando Satiſdatio neceſſaria non eſt. ibid.
4. An Adminiſtratio uni tutorum committenda ſit? ibid.
5. Quid ſi exactio Satiſdationis neglecta ſit? 47
6. De Inventario, aliiſque Cautionibus Tutorum & Curatorum. ibid.

TITULUS XXV.

De Excuſatione Tutorum, vel Curatorum.

Cap. 1. Excuſationis Deſcriptio, Ratio, & cauſarum diſtinctio. 48
2. Cauſa prima Inimicitia. ibid.
3. Cauſa ſecunda, Imperitia. ibid.
4. Cauſa tertia, Doctrina. 49
5. Cauſa quarta, Invaletudo. ibid.
6. Cauſa quinta, Senectus. ibid.
7. Cauſa ſexta, Paupertas. ibid.
8. Cauſa ſeptima, Adminiſtratio trium Tutelarum vel Curarum. 50
9. Cauſa octava, Adminiſtratio publica. ib.
10. Cauſa nona, Familia ejus. ibid.
11. Forma proponendi Excuſationes. 51
12. Intra quod tempus alleganda excuſatio & ſuper ea pronunciandum. ibid.

TITULUS XXVI.

De Suſpectis Tutoribus vel Curatoribus.

Cap. 1. Origo & Ratio Judicii de Suſpecto, & inde Conſectaria. 52
2. Definitio Suſpecti, & inde Conſectaria. ib.
3. Quibus hæc accuſatio competat. 53
4. Qui accuſari poſſint. ibid.
5. Eventus hujus Judicii, & ſpeciatim ſuper quibus cauſis verſetur. 54
6. Contraria huic Judicio, An temerè Suſpectus poſtulatus agat injuriarum? ibid.
7. Quæſtio, An ex ſolo dolo infametur Tutor? ibid.

Ex Libro Secundo.

TITULUS I.

De Rerum diviſione, & acquirendo ipſarum Dominio

Cap. 1. Argumentum & Methodus Libri. Neceſſarium eſſe Rerum & Dominiorum diſtinctionem. 56
2. De Rebus Sacris. 57
3. An deſtructa res ſacra eſſe deſinat? ibid.
4. De Rebus Religioſis. ibid.
5. Cui ſit jus faciendi locum Religioſum? 58
6. De Rebus Sanctis. ibid.
7. De Rebus Communibus. 59
8. De Publicis. An Principi liceat labens per ſuum territorium flumen divertere. 60
9. An ex flumine publico liceat cuique aquæductum in ſuos fundos facere? ibid.
10. An jus piſcandi in flumine, excluſis aliis, acquiratur uſucapione? 62
11. De Rebus Univerſitatis. ibid.
12. Deſcriptio Dominii Obiter de Jure Gentium aliquid. 63
13. De Occupatione. ibid.
14. Inventio rerum pro derelicto habitarum. 64
15. De inventione Theſauri. ibid.
16. De Metallis. 65
17. De Venatione. ibid.
18. Quæſtiuncula. Animalia triplici ſorte & regulâ diſtincta. 66
19. De Fœtura. ibid.
20. Excurſus in Venationem: & primò quid circa eam Conſuetudine mutatum. 67
21. Utrùm Principes juſtè prohibeant Venationem ſubditis, eamque ſibi ſolis reſervent? ibid.
22. Quæ vel quanta pœna illicitæ venationis eſſe poſſit? 69
23. Quæ excuſent à crimine prohibitæ venationis. ibid.
24. Si certum præmium fuerit propoſitum capienti vel occidenti lupum, an occidens lupam gravidam, duplici præmio ſit afficiendus? 70
25. Qui eripuit lupo ovem, quam is tibi ſuſtulerat, utrum acquirat ejus dominium? ibid.
26. Utrum fera implicata laqueo à te diſpoſito ſtatim efficiatur tua, an verò pertineat ad eum, qui te præoccupando eam exemerit? ibid.
27. Similis præcedenti Quæſtio circa piſcationem. 71
28. De Venatione, quatenus ut ſervitus conſideratur. ibid.
29. An Eccleſiaſticis venari liceat? 72
30. De hoſtili præda. ibid.
31. De Poſtliminio. 73
32. De Captivis. ibid.
33. An Civitas bello capta, ſi in libertatem vindicetur, jura omnia priſtina recuperet? 74

Index Titulorum

34. *De Natura Inſula : & de jure in mari enata.* 75
35. *De Jure Inſula in fluminibus coalita.* 76
36. *De Mutatione Alvei.* ibid.
37. *De Alluvione.* ibid.
38. *De Plantatione & Satione.* 77
39. *De Scriptura & Pictura.* 78
40. *De Acceſſorio.* ibid.
41. *De Efformante aliquid ex materia aliena.* 79
42. *Quintuplex temperatio jam dictorum.* 80
43. *De ædificante ex aliena materia* ibid.
44 *Confuſio, Ferruminatio, Commixtio.* 81
45. *Quid ſit fructus?* 82
46 *Quotuplex fructus?* 83
47. *Quæſtiuncula circa jam dictam diſtinctionem?* ibid.
48. *Alia Fructuum diſtinctio.* ibid.
49. *Diſtinctio Poſſeſſorum.* 84
50. *Quæſtiones circa bonam malamque fidem.* ibid.
51. *Quid Juris de fructibus pendentibus & de extantibus.* 85
52. *Quos fructus bonæ fidei poſſeſſor lucretur.* 86
53. *An bonæ fidei poſſeſſor hactenus reſtituere debeat, quà ex fructibus locupletior eſt?* ibid.
54. *De malæ fidei poſſeſſore.* 87
55. *Diſtinctio impenſarum.* ibid.
56. *De neceſſariis impenſis.* 88
57. *De Utilibus.* ibid.
58. *De Voluptariis, & de Prædone.* ibid.
59. *Quæſtio, an actione aliquâ impenſas recuperet, qui iis non deductis poſſeſſionem amiſit aut rem reſtituit?* 89
60. *De Traditione: ad eam quatuor & aliquando quinque concurrere debere* ibid.
61. *Quando dominium ſine traditione acquiratur.* 90

TITULUS II.
De Rebus Corporalibus & Incorporalibus.

CAP. 1. *Diviſio Rerum Phyſica, & quis ejus uſus.* 91
2. *Subdiviſio corporalium rerum in mobiles: Mobilium quoque in Species & Quantitates.* ibid.

TITULUS III.
De Servitutibus Prædiorum.

CAP. 1. *Servitutis deſcriptio & diviſio* 92
2. *Unde diſcernatur, prædio, an perſonæ tantùm conceſſio facta; atque ita perpetuane, an verò temporaria ſit?* ibid.
3. *Servitus Luminum & Proſpectus, & adfines ſervitutes.* 93
4. *An in communi pariete unus feneſtram facere poſſit abſque conſenſu ſocii?* ibid.
5. *An liceat in ſuo feneſtram facere ſpectantem in locum alienum?* ibid.
6. *Servitus altiùs non tollendi, vel altiùs tollendi.* 94
7. *Quæſtio de libertate ædificandi ruri.* ibid.
8. *Differentia inter ſervitutem tigni immittendi, oneris ferendi, & protegendi.* 95
9. *Servitus Stillicidii.* ibid.
10. *Servitutes Ruſticæ.* ibid.
11. *Quomodo Via & Actus differant?* 96
12. *Quomodo Servitus prædii conſtituatur.* 97

TITULUS IV.
De Uſufructu.

CAP 1. *Uſusfructus definitio, & diſtinctio.* 98
2. *Uſusfructus Materia, & cauſa efficiens quadruplex: quomodo ille ab adfinibus ſecernatur?* ibid.
3. *Forma, ſive modus utendi fruendi.* 99
4. *An in re uſufructuaria ædificare liceat?* ibid.
5. *Quibus modis finiatur uſusfructus.* ibid.
6. *An Profeſſio Monaſtica extinguat uſumfructum?* 100
7. *Quæſtio de Fructibus ſtantibus tempore mortis fructuarii.* ibid.
8. *An quis Uſumfructum ſuum poſſit alienare?* 101
9. *De Uſufructu improprio: quomodo conſtituatur? quomodo à mutuo differat?* ib.
10. *An hic uſusfructus ad veſtes pertineat? An concurrat ſub nomine uſusfructus bonorum? An cautionis remiſſionem admittat?* 102

TITULUS V
De Uſu & Habitatione.

CAP. 1. *Differentia inter uſum, & fructum, & uſumfructum.* 103
2. *Uſuarius an Fructuarius potius jus habeat?* ibid.
3. *Uſuarius nemoris vel fundi alicujus compaſcui an à proprietario compelli poſſit, ut certa parte vel fine tenus utatur, reliquis ipſi liberis relictis?* ibid.
4. *Habitatio.* 104

TITULUS VI.
De Uſucapione & longi temporis Præſcriptione

CAP. 1. *Definitio Nominis & Rei: differentia inter Uſucapionem & Præſcriptionem.* 104.
2. *Ratio Uſucapionis introducendæ.* ibid.
3. *Poſſeſſio, Titulus, & Bona Fides: & circa hanc quæſtio.* 105
4. *An bona fides debeat eſſe continua? Quæſtiuncula item.* 106
5. *Tempus ad uſucapionem definitum.* ibid.
6. *Continuatio Poſſeſſionis.* 107

7. *Quæ*

7. *Qua res uſucapi non poſſint? de furtivis & extra commercium poſitis.* ibid.

8. *Reliqua res qua ab uſucapione libera ſunt.* 108

TITULUS VII.

De Donationibus.

Cap. 1. *Definitio Donationis, cauſa efficiens, origo, & forma.* ibid.

2. *An promiſſio donandi verbis in futurum conceptis inducat firmam obligationem?* 109

3. *Quomodo Donatio diſſolvatur? & quaſtio de Donatione remuneratoria.* ibid.

4. *Donatio Mortis cauſâ quomodo conſtituatur.* 110

5. *Quomodo diſſolvatur donatio cauſâ mortis?* ibid.

6. *Inter revocationem donationis cauſâ mortis vel inter vivos differentia circa fructus.* 111

7. *Donatio Nuptialis.* ibid.

TITULUS VIII.

Quibus alienare liceat vel non.

Cap 1. *De alienatione Rei dotalis.* ibid.

2. *De Venditione Pignoris.* 112

3. *De Mutuo à Pupillo dato.* ibid.

4. *Quadrimembris diſtinctio de ſolutione pupillo facta.* ibid.

5. *An Pubes minor 25. annis alienare poſſit?* 113

6. *Solvitur objectio ſupradicta.* ibid.

TITULUS IX.

Per quas Perſonas cuique acquiratur.

Cap. 1. *Summa Tituli.* 114

2. *Peculium Profectitium.* ibid.

3. *Peculium Caſtrenſe.* 115

4. *Peculium quaſi Caſtrenſe.* ibid.

5. *Peculium Adventitium.* ibid.

TITULUS X.

De Teſtamentis Ordinandis.

Cap. 1. *Unde & quare introducta ſint Teſtamenta: & primò de Methodo.* 116

2. *Teſtatum, an inteſtatum mori, conſultius ſit?* 117

3. *Definitio Teſtamenti.* ibid.

4. *De quibus rebus validè diſponat Teſtamentum?* ibid.

5. *De ſcripto teſtamento, ſubſcriptione & ſubſignatione.* 118

6. *De Teſtibus tria in Teſtamento ſpecialia.* ibid.

7. *Qui Teſtes eſſe non poſſint.* 119

8. *Diſputatio de teſtimonio legatarii & fideicommiſſarii.* ibid.

9. *An in nuncupativo teſtamento poſſit Legatarius eſſe teſtis?* 120

10. *De Teſtimonio domeſticorum aliorumque* 121

11. *Nuncupativum Teſtamentum, & quid in Belgio obtineat.* ibid.

12. *An in Conſcientia implenda ſit voluntas defuncti ſolemnitatibus deſtituta.* 122

TITULUS XI.

De Militari Teſtamento.

Cap. 1. *Ratio Privilegii hujus Teſtamenti.* 123

2. *Quid ad fidem probationemve hujus voluntatis ultima requiratur.* ibid.

3. *Reſtrictio hujus Privilegii.* ibid.

4. *Alia Reſtrictio, & Ampliatio.* 124

TITULUS XII.

Quibus non eſt permiſſum facere Teſtamentum

Cap. 1. *Impuberes. An Princeps iis poſſit Teſtamenti factionem dare?* 124

2. *Furioſi.* 125

3. *Unde diſcernatur, in furore, an ejus intermiſſione conditum ſit teſtamentum?* ibid.

4. *Amentes, & Prodigi.* 126

5. *Servi, & Capti.* ibid.

6. *De condemnatis capitaliter quaſtio.* 127

7. *Mutus, Surdus.* ibid.

8. *Cæcus.* ibid.

9. *Filiusfamilias.* 128

10. *Quaſtio de Adventitiis qua filiusfam. pleno dominio tenet.* ibid.

11. *Exceptiones quatuor, & quaſtiuncula circa ea qua de filiofam. dicta.* 129

TITULUS XIII.

De Exheredatione Liberorum.

Cap. *Summa Tituli.* 129

2. *Quid Jure antiquo obtinuit.* ibid.

3. *Quid hodie circa formam exheredationis obtineat.* 130

4. *Quid circa exheredationis cauſas Juſtinianus mutaverit.* ibid.

5. *Digeſtio cauſarum exheredationis.* 131

6. *An Filia exheredari poſſit ob nuptias invito Patre contractas ante 25. atatis annum?* ibid.

7. *An Exheredatio admittatur ex cauſis paribus aut gravioribus?* 132

8. *An Exheredari Filius poſſit cui poſt commiſſam ingratitudinis culpam pater reconciliatus fuit? & an qui pœnitentiam admiſſi oſtendit?* 133

TITULUS XIV.

De Heredibus inſtituendis.

Cap. 1. *Definitio, & forma inſtituendi heredis: quomodo is à Legatario differat?* 134

2. *De Inſtitutione Particulari.* 135

3. *De Inſtitutione modificata die.* ibid.

4. *De Conditione. Quaſtiuncula.* ibid.

Index Titulorum

5. De Conditione Impoſſibili, Difficili, & Perplexâ. 136
6. Cautio Mutiana. ibid.
7. Species conditionis poſſibilis. 137
8. De plurium conditionum conceptione ibid.
9. De Perſona heredum. ibid.
10. De partibus Inſtitutionis. 138

TITULUS XV.
De Vulgari Subſtitutione.

Cap 1. Quid ſit Subſtitutio, & quotuplex, & quis effectus vulgaris. 138
2. Forma hujus ſubſtitutionis: & quæſtio. 139
3. De Reciproca: Quæ in ea partes. ibid.
4. Conſectarium. ibid.
5. De plurium inſtitutorum Subſtitutione ſeparata. 140
6. Intellectus §. ult. hoc tit. & l. Si pater ſ. 40. ff. De Her. Inſtit. ibid.

TITULUS XVI.
De Pupillari Subſtitutione.

Cap. 1. Ejus deſcriptio: De Subſtitutione tacita & expreſſa. 140
2. Conſectarium. 141
3. Differentia tacita & expreſſa circa effectum. ibid.
4. De tacita Reciproca ſubſtitutione Quæſtio. ibid.
5. Vicina ſuperiori Quæſtiones duæ de Fideicommiſſaria ſubſtitutione. 142
6. Quæſtio altera. ibid.
7. Series Conſectariorum explicans proprietates Pupillaris. 143
8. Quomodo hæc ſubſtitutio ſequela ſit teſtamenti paterni. ibid.
9. Subſtitutio quaſi Pupillaris. ibid.
10. Quæ in hac ſubſtitutione diverſa à pupillari? 144

TITULUS XVII.
Quibus modis Teſtamenta infirmentur.

Cap. 1. Methodus & ſumma hujus Tituli. 144
2. De Teſtamento per alind rupto. ibid.
3. Quæſtio de mutuis conjugum Teſtamentis: an alterutri jus mutandi pro ſua bonorum parte? 145
4. An ſola pœnitentia teſtatoris revocet teſtamentum, non condito alio perfecto? 146
5. Exceptiones proximè dictorum. ibid.
6. An Teſtamentum juramento firmatum revocari poſſit? 147
7. De Teſtamento Irrito. ibid.
8. An ex non ſolemni teſtamento hereditatem aut legatum capiat Princeps? 148

TITULUS XVIII.
De Inofficioſo Teſtamento.

Cap. 1. Ejus Definitio: querela hujus effectus, & quibus detur. 149
2. An in caſu præteritionis etiam cætera præter Inſtitutionem conſerventur? ibid.
3. Quando fratris aut ſororis Teſtamentum ſit inofficioſum? ibid.
4. An in totum reſcindat frater teſtamentum quod inofficioſum convincit? 150
5. An Fratri querela competat prælato ſibi ſpurio? ibid.
6. Similis ſuperiori Quæſtio de meretrice nupta: & de impulſa amore in coitum. 151
7. Quando Querela ceſſet. ibid.
8. De Legitima. 152
9. An legitima titulo Inſtitutionis relinquenda? ibid.

TITULUS XIX.
De heredum qualitate & differentia.

Cap. 1. Continuatio, & Trimembris diſtinctio heredum. 153
2. Conſectaria ex dictis. ibid.
3. Jus deliberandi, & effectus aditionis. 154
4. De Inventario: ejus forma. ibid.
5. Ratio & effectus Inventarii. ibid.
6. Quomodo probetur Aditio. 155
7. Quæſtiones ex ſupradicta regula ſolvendæ. ibid.
8. An aditio inde convincatur, ſi quis dixit, ſe velle adire? ibid.

TITULUS XX.
De Legatis.

Cap. 1. Definitio verbatim enarrata. 156
2. Quæſtiones tres ex Definitione vel circa eam. ibid.
3. Quæſtio ſecunda. 157
4. Quæſtio tertia. ibid.
5. De Legato rei alienæ. An id Jure Canonum irritum? 158
6. Contra validitatem legati rei alienæ prima exceptio, cum duabus replicationibus. ibid.
7. Quomodo hæc in parte veritas prævaleat opinioni? & quando id contrà ſe habeat? 159
8. Secunda Exceptio: & de Regula Catoniana. ibid.
9. Tertia Exceptio. ibid.
10. Quarta Exceptio. 160
11. De Legato rei oppignoratæ. ibid.
12. De Legato creditori facto. Quando locus compenſationi? 161
13. De Legato univerſitatis rerum. ibid.
14. Quæſtio affinis. 162
15. De Acceſſione rei legatæ. Quæſtio de horto, balneo, apotheca, aut domo quam domui legata conjunxit & univit teſtator. ibid.

16. De

16. *De Legato rei naſcituræ.* 163
17. *De Legato optionis.* ibid.
18. *De Forma legandi quadruplici.* 164
19. *De triplici actione pro conſequenda re ſibi legata.* ibid.
20. *Cujus ſit electio in legato generis?* ibid.
21. *De Demonſtratione & Denuntiatione erronea* ibid.
22. *Conſectarium.* ibid.
23. *An error in nomine appellativo officiat?* 165

TITULUS XXI.
De Ademptione & tranſlatione Legatorum.

CAP. 1. *De Ademptione expreſſa.* 165
2. *De ademptione tacita, primò ex alienatione rei legata.* 166
3. *De revocatione tacita legati ex oneris eidem adſcripti revocatione.* ibid.
4. *An ademptâ re principali adimatur tacitè ejus acceſſio, quæ pariter compreheuſa fuerat legato?* 167
5. *De Conciliatione §. 18. ſupra, de Legat. cum l. 5. ff. de Inſtructo.* ibid.
6. *De Tranſlatione.* ibid.
7. *Quæſtio circa prædicta.* 168

TITULUS XXII.
De Lege Falcidia.

CAP. 1. *Occaſio & ſumma hujus Legis.* 168
2. *Ratio Legis, & inde Limitatio duplex.* ibid.
3. *De prohibitione quartæ Trebellianæ Quæſtio.* 169
4. *An ſinguli heredes utantur Falcidiâ?* ibid.
5. *An Falcidia locus ſit, ſi portio prægravati heredis accreſcat coheredi non onerato: & quid in caſu converſo?* 170
6. *De Computatione Falcidiæ. Quæſtio de expenſis funeris.* ibid.
7. *In hac computatione quantitas bonorum, ex quo tempore æſtimetur, ſi illa fortè aucta ſit vel diminuta?* ibid.

TITULUS XXIII.
De fideicommiſſariis hereditatibus, & ad SC. Trebellianum.

CAP. 1. *Diviſio Fideicommiſſorum.* 171
2. *Deſcriptio fideicommiſſi.* ibid.
3. *Formulæ quadam verborum ex quibus fideicommiſſum magis colligitur quàm exprimitur.* ibid.
4. *Effectus fideicommiſſi univerſalis.* 172
5. *De quarta Trebelliana.* 173
6. *An ſecundum proportionem quadrantis heres etiam legata ſolvat?* ibid.

TITULUS XXIV.
De Singulis rebus per fideicommiſſum relictis.

CAP. 1. *Quantum fideicommitti poſſit.* 174
2. *Exceptiones tres.* ibid.
3. *Differentia inter ſingulare fideicommiſſum & univerſale.* ibid.
4. *Utrum ſingularia fideicommiſſa ſubjiciantur L. Falcidia, an SC. Trebell.* ibid.

TITULUS XXV.
De Codicillis.

CAP. 1. *Quomodo à Teſtamento differant: eorum materia.* 175
2. *Differentia circa Formam & Numerum.* 176.
3. *Vis Codicillorum ſi in teſtamento, ſi ſine eo, ſi ante id, ſi denique poſt id fiunt.* ibid.
4. *Quæſtio de Codicillis ante teſtamentum factis.* ibid.

Ex Libro Tertio.

TITULUS I.
DE Hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur. 177

CAP. 1. *De Methodo, & terminis hujus materia.* ibid.
2. *De Succeſſione deſcendentium.* 178
3. *Limitatio prædictorum.* ibid.
4. *Quæſtio, utrum nepos ſuccedere poſſit avo, poſt cujus mortem conceptus eſt?* 179
5. *De Succeſſione aſcendentium ſimplici.* 180
6. *De Succeſſione mixta aſcendentium.* ibid.
7. *De Succeſſione Fratrum germanorum.* 181
8. *De Repræſentatione in hoc ordine.* ibid.
9. *De Succeſſione reliquorum Fratrum.* 182
10. *De Succeſſione Cognatorum.* ibid.
11. *De Succeſſione illegitimorum liberorum.* ibid.
12. *De Succeſſione illegitimorum Cognatorum.* 183
13. *De Succeſſione Legitimatorum.* ibid.
14. *De Succeſſione Conjugum, de Fiſco & Affinibus.* 184

TITULUS II.
De Legitima Agnatorum ſucceſſione. 186

TITULUS III.
De SC. Tertulliano.

CAP. 1. *Summa Tituli.* 187
2. *De Privilegiis habentium liberos.* ibid.

3. *An mulier ſterilis fruatur privilegio dotis.* ibid.

TITULUS IV.
De SC. Orficiano.

CAP. 1. *Summa Tituli.* 188
2. *De Jure accreſcendi.* ibid.

TITULUS V
De Succeſſione Cognatorum. 189

TITULUS VI.
De Gradibus Cognatorum. ibid.

TITULUS VII.
De Servili Cognatione. ibid.

TITULUS VIII.
De Succeſſione Libertorum. ibid.

TITULUS IX.
De Aſſignatione Libertorum. 190

TITULUS X.
De Bonorum Poſſeſſionibus.

CAP. 1. *Definitio explicatur.* ibid.
2. *Quomodo differat ab hereditate.* ibid.
3. *Diſtinctio bonorum poſſeſſionis.* ibid.
4. *Forma, tempus, uſus bonorum poſſeſſionis.* 191
5. *Bonorum Poſſeſſionis ex teſtamento ſpecies duplex.* ibid.
6. *Species quatuor bonorum poſſeſſionis ab inteſtato.* ibid.
7. *Extraordinaria bonorum poſſeſſio.* 192

TITULUS XI.
De Acquiſitione per arrogantiam. ibid.

TITULUS XII.
De eo cui libertatis causâ bona addicuntur. ibid.

TITULUS XIII.
De Succeſſionibus ſublatis quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex SC. Claudiano.

CAP. 1. *Prior pars tituli.* 193
2. *Altera tituli pars.* ibid.

TITULUS XIV.
De Obligationibus.

CAP. 1. *Quid conventio, & quotuplex?* ib.
2. *Obligatio definita, & diviſa.* 194
3. *Contractuum diviſio.* ibid
4. *Contractuum Nominatorum Diviſio.* 195

TITULUS XV.
Quibus modis re contrahitur obligatio.

CAP. 1. *De Mutuo.* 195
2. *Quæſtiuncula circa Mutuum.* 196
3. *De Commodato.* ibid.
4. *De Depoſito & Pignore.* 197
5. *Quid ſit caſus fortuitus.* ibid.
6. *Diſtinctio Caſuum.* ibid.
7. *De Doli & culpa diſtinctione.* 198
8. *Diſtinctio culpæ exemplis illuſtratur.* 199
9. *Regula de Caſu.* ibid.
10. *Regula de Dolo.* ibid.
11. *Regula de Culpa.* ibid.

TITULUS XVI.
De Verborum Obligationibus.

CAP. 1. *Ratio introductæ ſtipulationis.* 200
2. *Deſcriptio ſtipulationis.* ibid.
3. *Diviſio duplex Stipulationis in eam quæ certi, & quæ incerti: in eam quæ dandi & quæ faciendi.* ibid.
4. *De Pœna Conventionali.* 201
5. *Accidentia ſtipulationis, conditio, dies, locus.* ibid.
6. *De interpretatione terminorum ſolutioni præſcriptorum.* ibid.
7. *De Conditionali Stipulatione: an utrimque tranſeat ad heredes?* 202
8. *Quæſtio circa conditionem (ut vocant) poteſtativam.* ibid.
9. *De ſtipulatione in annos: Caſus primus ex tribus.* 203
10. *Caſus ſecundus.* ibid.
11. *Caſus tertius.* ibid.
12. *An debitum in diem certum ante diem poſſit ſolvi invito creditori?* 204

TITULUS XVII.
De Duobus Reis ſtipulandi & promittendi.

CAP. 1. *Deſcriptio. Et an correorum una obligatio ſit?* 205
2. *Quatuor concurrentibus in quacumque obligatione correos conſtitui.* ibid.
3. *Ex quibus verbis colligatur, non in partes, ſed in ſolidum quid deberi?* ibid.
4. *Conſectaria ex dictis circa effectum conſtitutionis duorum Reorum.* 206
5. *Quid Juſtin circa hanc rem mutarit? & quid uſus ſervet?* ibid.

TITULUS XVIII.
De Stipulatione Servorum. ibid.

TITULUS XIX.
De Diviſione Stipulationum. 207

TITULUS XX.
De Inutilibus Stipulationibus.

CAP. 1. *Inutiles reſpectu cauſæ efficientis.* ib.
2. *Inutiles reſpectu formæ.* 208
3. *Quatenus reſpectu accidentium inutilis ſit ſtipulatio.* 209
4. *An ex defectu cauſæ finalis inutilis ſit ſtipulatio?* ibid.
5. *Quando ratione materiæ invalida ſit ſtipulatio. Et primò de rebus quæ acquiri nequeunt ſtipulanti.* 210
6. *De Stipulatione facti illiciti.* ibid.
7. *An alteri, vel alterius factum rectè ſtipuleris?* 211
8. *An pœnam evadere promiſſor poſſit, ſi ſummam diligentiam adhibuit fruſtra, ut is de quo promiſerat faceret?* ibid.

T I-

TITULUS XXI.
De Fidejuſſoribus.

Cap. 1. *Deſcriptio & materia, & adfinia fidejuſſionis, & quamdiu duret?* 212
2. *Effectus & finis. An in plus obligari fidejuſſor poſſit?* ibid.
3. *An obligari efficaciùs fidejuſſor poſſit?* 213
4. *Tria beneficia ſublevando fidejuſſori, & primum excuſſionis.* ibid.
5. *Remedium diviſionis.* ibid.
6. *Remedium ceſſionis.* 214

TITULUS XXII.
De Litterarum Obligationibus.

Cap. 1. *Tertia Species Obligationum.* 214
2. *De exceptione non numeratæ Pecuniæ.* ibid.
3. *An probationem ſuſcipiens poſt biennium hâc exceptione utatur?* ibid.

TITULUS XXIII.
De Obligationibus ex conſenſu.

Cap. 1. *Contractus bonæ fidei, & ſtricti Juris.* 215
2. *An dicta diſtinctio hodiéque obtineat?* ibid.

TITULUS XXIV.
De Emptione & Venditione.

Cap. 1. *Definitio explicata.* 216
2. *Quid juris, cùm convenit ut pretium tertius aliquis taxaret?* ibid.
3. *De venditione in ſcriptis.* ibid.
4. *De pretii certitudine Quæſtio prima.* 217
5. *Quæſtio ſecunda.* ibid.
6. *Conſectarium.* ibid.
7. *De Emptione in arbitrium collata.* ibid.
8. *De Declarante ſe velle vendere, vel promittente ſe venditurum.* 218
9. *Differentia & convenientia circa arbitrium tertii, vel alterius contrahentium.* ibid.
10. *Cujus periculo ſit res vendita ante traditionem?* 219
11. *Cujus periculo fundus ante traditionem publicetur?* ibid.
12. *Uter ſuſtineat periculum pretii?* 220

TITULUS XXV.
De Locatione Conductione.

Cap. 1. *Ejus Deſcriptio; & à venditione diſtinctio.* 220
2. *Diſtinctio Conductoris & Locatoris.* 221
3. *Quid ſi dubitetur, utrùm vendita res an locata ſit?* ibid.
4. *Quæſtiones de Mercede: primò an neceſſariò in nummis conſiſtat.* ibid.
5. *Quid ſi indefinitè de mercede ſolvenda actum fuit?* ibid.
6. *Quid ſi ſine ulla mentione mercedis operæ præſtitæ fuerunt?* ibid.
7. *Quando Remiſſio Penſionis facienda? & de caſu in hoc tractatu.* 222
8. *De Culpa à conductore præſtanda. Hunc contractum in heredem tranſire.* 223
9. *Quando ante tempus conductio finiri poſſit: & primò de ſuperveniente locatori caſu per quem ipſe indigeat uſu prædii locati.* ibid.
10. *De caſu reſtauranda per locatorem domus.* 224
11. *De caſu quo Conductor abutitur prædio conducto.* ibid.
12. *De caſu non ſolutæ penſionis.* ibid.
13. *De Emphyteuſi.* 225

TITULUS XXVI.
De Societate.

Cap. 1. *Quid & Quotuplex ſit?* 226
2. *De Societate in quam unus pecuniam, alter tantùm operas confert: Quæſtio prior.* ibid.
3. *Quæſtio ſecunda.* ibid.
4 *Socius omnium bonorum utrùm filiæ dotem ex communibus bonis dare poſſit, an verò eam ſuæ tantum portioni imputet?* 227
5. *De Partibus Lucri & Damni. Quæſtio Prima.* ibid.
6. *Quæſtio ſecunda.* 228
7. *Quomodo Societas finiatur. Et primò de renuntiatione: eam tribus in caſibus non valere.* ibid.
8. *Reliqui modi finiendæ Societatis.* 229

TITULUS XXVII.
De Mandato.

Cap. 1. *Definitio cum ſuis conſectariis: & primò de obligatione ex hoc contractu.* 229
2. *De Mandato rei incertæ.* 230
3. *De Mandato rei illicitæ.* ibid.
4. *De Conſilio.* 231
5. *Mandatum amicitiæ eſſe: & quomodo finiatur?* ibid.
6. *De qua culpa teneatur Mandatarius?* ibid.

TITULUS XXVIII.
De Obligationibus quæ ex quaſi contractu naſcuntur.

Cap. 1. *Negotia mandato adfinia.* 232
2. *An quod Mandatarius ultra præſcriptam ſummam expendit, id aliquo caſu aut actione recuperet?* ibid.
3. *De Reliquis Contractuum Simulacris.* 233
4. *De ſolutione Indebiti.* ibid.

TITULUS XXIX.

Per quas Perſonas nobis obligatio acquiratur. 233

TITULUS XXX.
Quibus modis tollitur Obligatio.

Index Titulorum

CAP. 1. *De Solutione. Ex primò quid ſi alius ſolvit quàm debitor; vel alii quàm creditori?* 234
2. *Quæſtio, an qui quod Principi ſuo debet, ſi id eo pulſo, victori coactus eſt ſolvere, adhuc debeat Principi reſtituto?* ibid.
3. *Quibus ritè ſolvatur.* 235
4. *Quæſtio de Solutione Particulari.* ibid.
5. *De Acceptilatione. An ſub conditione fieri poſſit? An ſit Juris Civilis?* ibid.
6. *De Novatione: Definitio explicatur. Conſectarium.* 236
7. *Quid Juſtinianus circa Novationem Innovaverit? Conſectarium.* ibid.
8. *De Delegatione; & ei adfinibus veluti ceſſione actionis, & in ſolutum datione nominis.* 237

Ex Libro Quarto.

TITULUS I.

DE Obligationibus quæ ex Delicto naſcuntur. 238
CAP. 1. *Delictorum Diſtinctio.* ibid.
2. *Definitio Furti: & primum de Facto.* ibid.
3. *An hodie corporali furum pœnâ teneatur, qui furi opem tulit? An qui ex pecunia, quam adminiſtrat, intercipit?* 239
4. *De animo circa furtum.* 240
5. *De ſervo alieno ad furtum tentato.* ibid.
6. *Quæſtio de delictis Impuberum.* 241
7. *De cauſa furti.* ibid.
8. *De Materia furti, & inde varia furum ſpecies.* 242
9. *De Plagio circa libros.* ibid.
10. *Diſtinctio furtorum, & pœna ex Jure & conſuetudine.* ibid.
11. *De Interpretatione dicta Conſuetudinis.* 243
12. *Alia furtorum diſtinctio.* ibid.
13. *An hodie non liceat rem furtivam in domo alicujus ſcrutari?* ibid.
14. *De duplici perſecutoria Rei, & duplici pœnali actione contra furem: & qua ex iis concurrant, quavè altera alteram conſumat?* 244
15. *Cui competat actio Furti.* ibid.

TITULUS II.

De vi bonorum Raptorum.

CAP. 1. *Deſcriptio Rapinæ, & ejus pœna: & an Raptor aliquis nec manifeſtus?* 244
2. *De rapiente rem ſuam vel ſibi debitam.* 245

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

CAP. 1. *Primum legis caput illuſtratur exemplis.* 246
2. *De altero legis capite.* ibid.
3. *An huic legi circa hominem liberum ſit locus?* ibid.
4. *Exempla culpæ circa hanc Legem. Primò de Imperitiâ.* 247
5. *De negligentia & inconſiderantia.* ibid.
6. *De arroganti Temeritate, & de laſcivia.* ibid.
7. *Quatenus circa hanc legem quis excuſetur.* 248
8. *An is ex cujus ædibus incendium eſt ortum teneatur vicinis de damno? & an inquilinus locatori?* ibid.
9. *De Actione hujus legis.* 249

TITULUS IV.

De Injuriis.

CAP. 1. *De definitione injuriæ, & neceſſitate coërcitionis.* 249
2. *Diviſio Injuriæ.* 250
3. *De Libello Famoſo.* ibid.
4. *Diſtinctio Injuriæ.* ibid.
5. *De Injuria in Magiſtratum, Doctorem, Clericum.* 251
6. *Quæ hodie pœna injuriæ.* ibid
7. *Remedium contra imminentem injuriam.* 252
8. *Pœna antiqua Injuriæ quare abrogata ſit?* ibid.
9. *Cui detur, & contra quem injuriarum actio?* 253
10. *Quomodo hæc actio tollatur?* 254

TITULUS V.

De Obligationibus quæ ex quaſi delicto naſcuntur.

CAP. 1. *De Iniqua Sententia.* 254
2. *De his qui dejecerunt.* ibid.
3. *Quomodo civiliter, homine occiſo, de damno diſceptetur.* 255
4. *De Nauta, Caupone, Stabulario: quando ex quaſi delicto teneantur?* ibid.
5. *Quando ex quaſi contractu teneantur?* ib.

TITULUS VI.

De Actionibus.

CAP. 1. *Continuatio. Quid ſit actio: unde dicta, quare introducta, quomodo olim inſtituenda?* 256
2. *De Methodo reliqui hujus libri per ſupremam*

mam Actionum partitionem. 257
3. *Diviſio duplex à cauſa Efficiente.* ibid.
4. *Diviſio actionum à materia : Quaſtio de cuanto non interpellatum ante privatum.* ibid.
5. *Differentia inter actiones in Rem & in Perſonam.* 258
6. *Mixta Actiones.* ibid.
7. *Affines Rei Vindicationi actiones, veluti Publiciana.* 259
8. *Confeſſoria & Negatoria.* ibid.
9. *De intellectu §. Æque.* 260
10. *An actionis in rem unica ſit cauſa, dominium?* ibid.
11. *Petitio hereditatis.* ibid.
12. *Actionum potiſſimùm Perſonalium, diviſio à fine.* 261
13. *Differentia actionis qua rem, & ejus qua pœnam petit circa correos : itemque quaſtio.* ibid.
14. *Subdiviſio actionum, potiſſimùm ex contractu.* 262
15. *Alia diviſio ad illuſtrandam ſuperiorem.* ibid.
16. *Actionum diviſio à forma : & primò de iis qua bona fidei.* ibid.
17. *Actiones ſtricti Juris.* 263
18. *De Arbitrariis Actionibus.* ibid.
19. *Diviſio actionum à modo condemnationis.* 264

TITULUS VII.

Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur.

CAP. 1. *De Exercitoria Actione.* 266
2. *De Inſtitoria Actione.* ibid.
3. *Actiones Tributoria, & de Peculio.* 267
4. *Actiones Quod juſſu, & De in rem verſo.* ibid.
5. *De Senatuſconſulto Macedoniano. Ejus diſpoſitio, exceptio, ratio, auctor, uſus.* ibid.

TITULUS VIII.

De Noxalibus Actionibus.

CAP. 1. *Continuatio. Ex qua cauſa, & ad quid hac actio detur : ejuſque ratio.* 268
2. *Hac actio contra quem detur?* ibid.
3. *An ex filiorum delictis conveniri poſſit Paterfamilias?* 269
4. *An ex famuli delicto teneatur Paterfamilias?* ibid.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

CAP. 1. *Quo Jure, & quando, & quis teneatur de damno à beſtiis dato?* 269
2. *Conſectarium ex Jure Naturali quod beſtiis ineſt.* ibid.
3. *Affines actiones.* 270

TITULUS X.

De is per quos agere poſſumus.

CAP. 1. *Continuatio Tituli : & de Procuratore conſtituendo.* 270
2. *Quando agere per Procuratorem non licet.* ibid.

TITULUS XI.

De Satiſdationibus.

CAP. 1. *De Satiſdatione Procuratorum.* 271
2. *De Satiſdatione actoris, ex jure, & ex moribus.* ibid.
3. *De Cautione Rei, itemque Defenſoris.* ib.

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus; & quæ in heredes, & ad heredes tranſeunt.

CAP. 1. *Actionum ex hoc Tit. Diviſio prior.* 272
2. *Actio Injuria ſcripto illata nomine an ſit annalis?* ibid.
3. *Annalis hac praſcriptio an labatur ignoranti?* ibid.
4. *An Actio injuria realis ſit perpetua?* 273
5. *Diviſio altera trimembris.* ibid.

TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

CAP. 1. *Definitio exceptionis & diſtinctio.* 273
2. *Quaſtio circa pradicta, an exceptionem opponens fateatur quod actor pro fundanda petitione narravit?* 274
3. *Exceptiones Dilatoria.* ibid.
4. *An infamis poſſit eſſe Notarius?* ibid.
5. *Exceptiones Peremptoria, itemque litis finita.* 275
6. *Quando exceptiones opponenda ſint?* ibid.
7. *Alia diviſio Exceptionum.* 276

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

CAP. 1. *Ordo diſceptationis Judiciaria.* 276
2. *Exemplum ſupradicti Ordinis.* 277

TITULUS XV.

De Interdictis.

CAP. 1. *Deſcriptio eorum, ratio, & uſus.* 277
2. *Diviſio. Interdictum quorum bonorum : & ex l. ult. C. de Edict. D. Had.* 278
3. *De Interdicto Uti poſſidetis.* ibid.
4. *De Interdicto recuperanda.* 279
5. *Alia diviſio.* ibid.

TITULUS XVI.

De pœna temerè litigantium.

CAP. 1. *Argumentum Tituli. Calumnia & temeritatis deſcriptio.* 280
2. *Juramentum Calumnia.* ibid.
3. *Condemnatio in expenſas.* ibid.
4. *Alia coërcitio calumnia.* 281

Index Titulorum & Capitum.

5. *Duæ adhuc coërcitionis ſpecies. De Edicto adverſus eos, qui certas perſonas ſine venia Prætoris in jus vocant: an & hodie obtineat?* ibid.

TITULUS XVII.

De Officio Judicis.

Cap. 1. *Duplex Judicis Officium.* 282
2. *Quatenus Judex legibus adſtrictus ſit?* ib.
3. *An & quatenus Judex probationibus alligetur contra conſcientiam?* 283
4. *An Imperitus Juris poſſit eſſe Judex?* 284
5. *De Sententiis.* ibid.
6. *An Judex Finium regundorum decernat ſimul de crimine termini moti?* 285
7. *An qui Finium regundorum egit, perſequi pœnam termini moti poſſit? & quæ ea ſit?* ibid.
8. *An à dicta pœna excuſet Ignorantia?* ibid.
9. *An ex ſententia Judicis transferatur dominium?* ibid.
10. *De Condemnatione in fructus.* 286
11. *De Executione.* ibid.

TITULUS XVIII.

De Publicis Judiciis.

Cap. 1. *Quænam ea ſint? Et Diviſio Publicorum Criminum.* 287
2. *Summa hujus Tituli. Et quomodo ſingula ſpecies publicorum criminum lædant Rempub.* ibid.
3. *Lex Julia Majeſtatis.* 288
4. *Lex Julia De vi publica, vel privata: quæſtio duplex.* ibid.
5. *Lex Cornelia de Sicariis. An pro defenſione honoris cædes licita ſit?* 289
6. *Lex Pompeia de Parricidis. Quouſque ejus pœna ſe extendat?* ibid.
7. *Lex Julia de adulteriis. Quæ olim, quæ deinde, quæ hodie pœna?* 290
8. *An in alterius ſponſa de futuro committatur adulterium?* ibid.
9. *Lenocinium, itemque Raptus quando capite puniantur?* ibid.
10. *Lex Cornelia de Falſis.* 291
11. *An Judex, cujus arbitrio committitur pœna, capitalem irrogare poſſit?* ibid.
12. *Tria crimina, Ambitus, Repetundarum, Peculatus, quorum licentia hodie Reſpub. corrumpit.* 292
13. *Pœna Ambitus pro varia admiſſi qualitate.* 293
14. *Crimen Repetundarum quomodo committatur? quomodo puniendum?* ibid.
15. *De Peculatu & de Reſiduis.* ibid.

FINIS.

INDEX

INDEX
Præcipuarum quæ explicantur Rerum.

A

ACTIO.

NOmen *Actio* unde ortum ſit? *lib.* 4. *tit.* 6. *cap.* 1.
Actio latè deſcribitur. *ibid.*
Olim non niſi certis verbis in judicio poterat exprimi. *ibid.*
Diviſio Actionum in *Civiles*, *Criminales*, *Communes*, *ibid. c.* 2.
Actio Civilis & Criminalis ex eodem delicto, quare & ad quid detur. *l.* 4 *t.* 1. *c.* 1.
An utrâque uti liceat, an verò una alteram extinguat. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 14.
Item dividuntur Actiones in *Civiles*, & *Prætorias*, in *Directas* & *Utiles*. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 5. & *l.* 4. *t.* 3. *c.* 9.
In *Reales*, *Perſonales*, *Mixtas*. *l.* 4 *t.* 6. *c.* 4. 5. 6.
In *Perſecutorias rei*, *Perſecutorias pœnæ*, & *Mixtas*. *ibid. c.* 12.
In *Directas* & *Contrarias*. *ibid. c.* 14.
In *Famoſas* & *non Famoſas*. *ibid c.* 15.
In *Bonæ fidei* & *Stricti Juris*, & *Arbitrarias*. *ibid. c.* 16. 17. 18.
In eas quæ in ſolidum, & quæ nec in ſolidum dantur. *ibid. c.* 19.
Quibus perſonis, & quare indulgeatur, quod in ſolidum conveniri non poſſint? *ibid.*
Actio an & quando ex contractu unius detur contra alium *l.* 4. *t.* 7. *c.* 1. *& ſeqq.*
Actio *Exercitoria* quid, & adverſus quos detur. *ibid. c.* 1.
Actio *Inſtitoria* quid, & adverſus quos detur. *ibid. c.* 2.
De Actionibus *Tributoria* & *de Peculio*. *ibid. c.* 3.
De Actionibus Quod juſſu, & De in rem verſo. *ibid. c.* 4.
An ex delicto actiones contra alios qui non deliquerunt dentur? *l.* 4. *t.* 8. *c.* 1. *& ſeqq.*
Quomodo dominus ex delicto ſervi noxali actione teneatur ad delicti pœnam. *l.* 4. *t.* 8. *c.* 1.
Quid ſi ſervus noxioſus alienatus aut manumiſſus eſt, contra quem hæc noxalis actio dabitur? *ibid. c.* 2.
An paterfamilias noxali actione teneatur ex delicto filii? *ibid. c.* 3.
An & quando ex famuli delicto teneatur paterfamilias. *ibid. c.* 4.
An & quando ex delicto pecudis contra aliquem actio detur? *l.* 4. *t.* 9. *c.* 1.
Actio de ſervo corrupto quæ? Extenditur ad filiumfam. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 5.
Actio de damno trifariam diſtincta nomine magis quàm effectu, pro triplici modo damni dati. *l.* 4. *t.* 3. *c.* 9.
Actiones occaſione furti variæ, ad quid & à quibus, & quæ ſimul intentari poſſint. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 15. *t.* 2. *c.* 1. & 2.
An agi civiliter ex homicidio, & ad quid poſſit? *l.* 4. *t.* 3. *c.* 3. & *t.* 5. *c.* 3.
Actio injuriarum ad quid? *l.* 4. *t.* 4. *c.* 7.
Quibus & contra quos? *l.* 4. *t.* 4. *c.* 9.
Quomodo tollatur? *ibid. c.* 10.
Actio adverſus nautas, caupones, ſtabularios, ex quaſi delicto una, altera ex quaſi contractu. *l.* 4. *t.* 5. *c.* 4. & 5.

ADULTERIUM.

Adulterium quid ex Civili, quid ex Divino & Canonum Jure? Quæ ex utroque pœna? An conſuetudine poſſit abrogari? *l.* 4. *t.* 18. *c.* 7.
An hoc crimen & hæc pœna cadat in ſponſam? *l.* 4. *t.* 18. *c* 8.

AMBITUS.

Ambitus quid ſit? Quale crimen? Quanta pœna? Quando ceſſet? *l.* 4. *t.* 18. *c.* 12. & 13.

ÆQUITAS.

Æquitas quali conſtet æqualitate? *l.* 1. *t.* 21. *c.* 3.
Quando præferenda rigori? *l.* 4 *t.* 17 *c.* 2.
Exempla. *l.* 3. *t.* 20. *c.* 2.

ACCEPTILATIO.

Acceptilatio una ſimplex, altera duplex ſive Aquiliana. Tacitam, non etiam expreſſam conditionem recipit. *l.* 3 *t.* 30. *c.* 5.

ACCESSORIUM.

Acceſſorium quid? Quo jure affectum ad principale. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 46.
Acceſſio ſive augmentum rei legatæ cui cedat. *l.* 2. *t.* 20. *c.* 13. *& ſeqq.*

ADITIO HEREDITATIS.

Aditio hereditatis fit facto, vel verbis. *l.* 2. *t.* 19. *c.* 6.

Index Præcipuarum

An aditio inde probetur, quod quis dicat, ſe velle adire? *ibid. c.* 8.

An probetur ex non ſolutione eorum quæ heres debebat? *ibid. c.* 7.

An ex perceptione fructuum ex fundis hereditariis. *ibid.*

Quam anceps ſit aditio hereditatis. *l.* 2. *t.* 19. *c.* 3.

Qui ſine periculo fiat. *ibid. c.* 4. & 5.

ADMINISTRATIO.

Adminiſtratio quà fieri poteſt uni adſtringenda, non ſpargenda per plures. *l.* 1. *t.* 24. *c.* 4.

Adminiſtratio publici muneris an à tutela excuſet? *l.* 1 *t.* 25. *c.* 9.

Adminiſtratio trium tutelarum vel curarum an & quatenus à quarta excuſet? *ibid. c.* 8.

ADOPTIO.

Adoptio quid? *l.* 1. *t.* 11. *c.* 1.

Adoptio quotuplex, & quæ forma. *ibid. c.* 2.

Ætas adoptaturi; & qui adoptare prohibeantur. *ibid. c.* 3.

An adoptio patriam poteſtatem transferat? *ibid. c.* 4.

Quam olim frequens fuerit, & quantæ authoritatis. Hodie tantùm in imagine ſupereſt. *ibid. c.* 5.

ARROGATIO.

Arrogatione patria poteſtas acquiritur. *l.* 1. *t.* 11. *c.* 5.

Arrogati & arrogatoris quod invicem jus ſit. *l.* 3. *t.* 11.

ALTIUS TOLLENDI.

Altius tollendi vel non tollendi ſervitus. *l.* 2. *t.* 3. *c.* 6.

ÆDIFICIUM.

Quid ſi ex aliena materia, aut in alieno ſolo poſitum? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 42.

Quomodo domino materiæ conſulatur? An à quocumque æſtimationem in duplum; an quandoque ipſam materiam conſequatur? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 63.

Ædificare ruri cum obumbratione vicini agri an liceat? *l.* 2. *t.* 3. *c.* 7.

An in area ſubjecta ſtillicidio? *l.* 2. *t.* 3. *c.* 9.

An altius ædes, quibus jus ſtillicidii. *ibid.*

Ædificandi jus in fundo uſufructuario an quis habeat? *l.* 2. *t.* 4 *c.* 4.

An ædificium prorſus collapſum uſufructuarius, an verò ipſe proprietarius reſtituere teneatur. *l.* 2. *t.* 4. *c.* 5.

AFFINITAS.

Deſcriptio affinitatis, ratio, diſtinctio, diſſolutio. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 7.

Nulla ei ſucceſſio datur. *l.* 3. *t.* 1. *c.* 14

AGNATUS.

Quomodo à cognato differat? Et quæ diſtinctionis ratio? Et an illa hodie obtineat. *l.* 1. *t.* 15. *c.* 2.

Quomodo agnatio, & an ullo caſu cognatio extinguantur. *l.* 1. *t.* 16. *c.* 3.

ALIMENTA.

Quomodo pupillo præſtanda. *l.* 1. *t.* 26. *c.* 5.

An nominatim legata ab herede, debeantur ab ejus ſucceſſore? Quid ſi ab uſufructuario legentur. *l.* 2. *t.* 24. *c.* 2.

ALLUVIO.

Eam duplici modo fieri. Quando dominium transferat? Et ex qua ratione *l.* 2. *t.* 1. *c.* 37.

An in mari locum habeat? An de conſuetudine ceſſet. *ibid.*

ALVEUS.

Cujus ſit derelictus? Cujus juris novus per fundos privatorum? Quid ſi eos flumen deſerat, redditus veteri canali? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 36.

Quid juris de Alveo ex quo Princeps flumen derivavit in novum? *ibid.*

ANIMAL.

Animalium diſtinctio in tria genera: & de dominio in ſingula vel acquirendo quid juris ex legibus vel moribus. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 18.

Ad quem ſpectet fœtus ad patris an matris dominum. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 19.

Animal ferum an ejus qui exemit de laqueo, an ejus qui illum collocavit. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 26.

Qui animal tuum lupo extorſit, an dominus ejus ſit? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 25.

Aqua, vide *Flumen* & *Mare*.

ARBITRIUM.

Si in Contractibus vel tertio, vel parti detur, quid Juris ſit. *l.* 3. *t.* 24. *c.* 7. & 9.

ARBOR.

Quid Juris de ſita in confinio? Et quid ſi inde eruta ſit? Quid de radicibus in vicini fundum diffuſis. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 38.

Quid de ramis in alienum fundum propendentibus. *ibid.*

AUCTORITAS TUTORIS.

Quomodo, quo tempore, quo fine intercedere

cedere

cedere debeat, & in quibus negotiis, *l.* 1. *t.* 12. *c.* 1. *&* 2.
Aureum ſeculum quale, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 12.
Nunquam longius quàm hodie ab eo receſſum fuit, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 21.

AUXILIUM.

Auxilium delinquenti præſtitum, quando eadem aut minore pœna luatur, *l.* 4 *t.* 1. *c.* 3.

B

BONORUM POSSESSIO.

QUid ſit? differt ab hereditate non tantum nomine, ſed origine & effectu, *l.* 3. *t.* 10. *c.* 1. *&* 2.
Quo fine inventa ſit? *ibid c.* 2.
Quæ *edictalis* quæ *decretalis*? *l.* 3. *t.* 10 *c.* 3.
Aliquando utilis eſt ei cui delata fuit hereditas, *ibid. c.* 3.
Ordinariæ bonorum poſſeſſionis ſex ſpecies, *ibid. c.* 5. *&* 6.
Quæ ſit extraordinaria? *ibid. c.* 7.
Carboniana quæ, *ibid.*
Quæ ventri detur, *ibid.*

BONÆ FIDEI CONTRACTUS.

Quinam ſint? an ab iis hodie, & an in conſcientia non differant ii qui ſtricti juris dicuntur, *l.* 3. *t.* 23. *c.* 1. *&* 2.
An in utroque genere arbitrium iniquum emendetur implorato judice, *l.* 3. *t.* 24. *c.* 9.
Ex quibus cauſis, & quæ negotia bonæ fidei ſint, *l.* 4. *t.* 6. *c.* 16.

C

CALUMNIA.

QUid ſit? & quomodo reprimenda, *l.* 4. *t.* 16. *c.* 1. 2. 3. 4. 5.

CASUS FORTUITUS.

Ejus definitio, & variæ in jure appellationes, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 5.
An qui caſum allegat, ipſum ſolum, an quod nulla ſua culpa miſceatur, probare debeat? diſtinguendum, *ibid. c.* 6.
Exemplum circa incendium, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 8.
An qui rem furto, is caſu fortuito amiſit, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 6. *&* *l.* 4. *t.* 5. *c.* 5.
Tribus in caſibus quis tenetur de damno caſus, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 9.
Quid in Societate, *l.* 3. *t.* 26. *c.* 3.
Caſus qui fructus lædit, ad conductoris an locatoris damnum ſpectet, *l.* 3. *t.* 25. *c.* 8.
Quid in emphyteuſi, *ibid. c.* 13.
Uter ſuſtineat caſum circa mercem, *l.* 3. *t.* 24. *c.* 10. *&* 11. vel pretium, *ibid. c.* 12.

COMMODATUM.

Ejus materia, forma, finis, effectus, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 3.
An in nummis conſiſtat quandoque, *ibid.*
In commodato culpa etiam leviſſima præſtanda eſt, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 11.

CAUTIO.

De non offendendo deſcribitur, *l.* 4. *t.* 4. *c.* 7.
Quid ſi violentiæ intentator eam præſtare detrectet? *ibid.*
Cautio mutiana quid, & quando præſtanda, *l.* 2. *t.* 14. *c.* 6.

CONDITIO.

Quid ſit, *l.* 2. *t.* 14 *c.* 4.
Ejus diviſio in poſſibilem & impoſſibilem: & hæc vitiet, an vitietur, *ibid. & c.* 5.
Impoſſibilis vel naturâ vel jure, vel honeſtate. Et an talis, quæ jubet pecuniam in mare projicere, *ibid. c.* 4.
Conditio quædam faciendi, quædam non faciendi: an hæc impleatur per cautionem de reſtituendo, ſi fiat prohibitum? *ibid. c.* 6.
Poſſibilis dividitur in caſualem, poteſtativam, mixtam, *ibid. c.* 7.
Cui plures injunctæ conditiones, an debeat omnes ſimul implere, *ibid c.* 8.
Diſtinguenda conjunctio conditionum à repetitione actus ſub alia conditione, *ibid.*
Conditio quî à modo differat: *l.* 2. *t.* 21. *c.* 3.

CASTRATUS.

A ſpadone quî differat? an matrimonium contrahat, *l.* 1. *t.* 11. *c.* 3.

CAPTUS.

Captus ab hoſtibus an licitè occidatur, *l.* 1. *t.* 8. *c.* 3.
An liberos in poteſtate retineat, *l.* 1. *t.* 12. *c.* 5.
Ad quem captivi lytrum ſpectet? an ei imputentur quæ captus clam habuit ſecum? an ob notitiam ſupervenientem de ejus opulentia pactum lytrum poſſit augeri? an ab heredibus ſolvendum? an iterato debeatur, ſi redemptus in abitu intercipitur? an jus ejus transferri in alium poſſit, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 32.

Capti à Turcis teſtamentum an valeat? *l.* 2. *t.* 12. *c.* 5.

CAPITIS DIMINUTIO.

Definitio nominis & rei: item diſtinctio, *l.* 1. *t.* 16. *c.* 1.
Ejus effectus, *ibid. c.* 3. & *tit.* 22. *c.* 3.

CAUSÆ.

Quid ſint, & quo ordine ac quâ vi prædit, *l.* 2. *t.* 1 *c.* 42.

CIVITAS.

Quando everſæ extinguantur privilegia, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 33.
Quæ recuperet ſi captivitatem evaſit, *ibid.*

CONSTITUTIONES PRINCIPIS.

Eæ rigorem Juris Civilis ad facilitatem reducebant, *l.* 1. *t.* 2. *c.* 7. Exemplum. *l.* 3. *t.* 4. *c.* 1.

COMMUNE.

Communia omnium quæ? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 7.
Communio privata, *l.* 3. *t.* 28. *c.* 3.
Communio univerſalis ao obtineri poſſit, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 1.
Confuſio & commixtio, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 4.

CONJUGES.

Quando & quomodo ſuccedant, *l.* 3. *t.* 1. *c.* 14.

CONSUETUDO.

Quid ſit? *l.* 1. *t.* 2. *c.* 4.
Quanto tempore, quot actibus, quali conſenſu populi coaleſcat? quali congruentia cum ratione egeat? quomodo probetur, *ibid.*
An validè adulterio remittat capitis pœnam, *l.* 4. *t.* 18. *c.* 7.

CONSILIUM.

An ex eo quis vel civiliter, vel criminaliter obligetur? an cui conſilium alicujus indicitur, tantum audire, an vero & ſequi id teneatur, *l.* 3. *t.* 27. *c.* 4.

CONTRACTUS.

Quid ſit, quomodo à pacto, conventione pollicitatione differat; *l.* 3. *t.* 14. *c.* 1.
An trahi ad maleficium quoque poſſit, *ibid.*
Quare quidam contractus nominati, & quare non omnis conventio æquè firmiter obliget, *ibid. c.* 3.
Contractus innominati quomodo à nudis pactis differant, *ibid.*
Qui bonæ fidei, aut ſtricti juris, *l.* 3. *t.* 23. *c.* 1.
Contractus in ſcriptis quando demum producat obligationem, *l.* 3. *t.* 24. *c.* 3.
An tunc in ſcriptis dicatur fieri, quoties ab origine inter contrahentes placuit Scriptura, an tunc demum cum expreſſè iunt ne ante ſcripturam valeret, *ibid.*
An contractus, vel id quod de ejus ſubſtantia eſt, vel etiam inter ejus accidentia, conferri poteſt in arbitrium vel alterutrius, vel tertii, *ibid. c.* 2. 7. 9.

CODICILLI.

Quæ ſolennia exigant, *l.* 2. *t.* 25 *c.* 2.
An plures ſimul relinqui poſſint, & omnes valeant, *ibid.*
An tacitè per inſecutum teſtamentum infirmentur, *ibid c.* 4.
Ordinari in codicillis heres non poteſt, nominari verò poteſt, *ibid. c.* 1.
Quotuplex modus faciendi Codicillos, *ibid. cap.* 3.
Clauſula Codicillaris duplex, *ibid.*

CULPA.

Ejus varia exempla circa incendium, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 8.
Circa damnum iniquè datum, in imperitia, negligentia, *ibid. c.* 4. 5.
Inconſiderantia, temeritate ultra vires præſumendi, laſcivia, *ibid. c.* 6.
Quanta obliget conſcientiam, *ibid. c.* 7.
Culpæ diſtinctio trimembris explicatur, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 7. 8.
Lata quando comparetur dolo, *ibid. c.* 7.
Levis culpæ duplex in jure notio ſive finis, *ibid.*
De qua culpa in ſingulis contractibus quis teneatur, *ibid. c.* 11.
Quid in conductione, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 8.
Vel mandato, *l.* 3. *t.* 27. *c.* 6.
Vel lege Aquilia, *l.* 4. *t.* 27. *c.* 8.

CURATOR.

A quibus, *l.* 1. *t.* 23 *c.* 5. & quibus detur, *ibid. c.* 3. 4.
Hodie adoleſcenti & invito datur, *ibid. c.* 2.
Et uxoris etiam majoris, *ibid. c.* 1.
An is curator vir eſt, *ibid.*
Quomodo detur pupillo, *ibid. c.* 5.

DAM-

D

DAMNUM INJURIA DATUM.

IN qoibus id rebus, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 1. 2. 3.
Et quibus modis contingat, *ibid.* *c.* 4. 5. 6. 7. 8.
Quomodo reparandum, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 1. 2. 3.
An à beſtiis detur, & à quo, & quando, & quomodo id præſtandum, *l.* 4. *t.* 9. *c.* 1. 2. 3.
Datio in ſolutum nominis, *l.* 3. *t.* 30. *c.* 8.

DELIBERANDI JUS.

Quantum temporis heredi indulgeat: & an lapſum ſecundâ ſupplicatione reparari ſive prorogari poſſit, *l.* 2. *t.* 19. *c.* 3.

DELEGATIO.

Quomodo peragatur? an liberet delegantem, etſi delegatus non ſit ſolvendo? an hodie operetur ipſo jure, *l.* 3. *t.* 30. *c.* 8.

DEPORTATIO.

Quomodo à relegatione differt? quid in illius locum ſucceſſit, *l.* 1. *t.* 12. *c.* 3.

DEPOSITUM.

An repetatur validè ante præſtitum tempus? an contrahi poſſit in rebus immobilibus, *l.* 3. *t.* 15. *c.* 4.
Depoſitarius uno caſu de culpâ levi, duobus etiam de leviſſima tenetur, *ibid.* *c.* 11.

DOLUS.

Quomodo generatim à culpa, & quomodo ſpeciatim à lata culpa diſcernatur, *ibid.* *c.* 7.
Non valet pactum, ne de dolo ſuo quis teneatur, *ibid.* *c.* 10.

DOMINIORUM DISTINCTIO.

Neceſſaria eſſe probatur, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 1.
Origo, vis, definitio duplex dominii, *ibid.* *c.* 12. & *l.* 2. *t.* 8. *c.* 6.
Cauſæ ex quibus acquiritur, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 13. & *ſeqq.*
Pro derelicto habitæ res, *ibid.* *c.* 14.

DONATIO.

Quomodo ejus vis ad Jus Civile refertur? quomodo olim, quomodo hodie, & quodo inter abſentes, & an per verba futuri temporis, perficiatur, *l.* 2. *t.* 7. *c.* 1. 2.
Ob quam ingratitudinem, & an remuneratio revocetur, *ibid.* *c.* 3.

DONATIO MORTIS CAUSA.

Fit ſub conditione mortis: & tribus modis reſolvitur, *ibid.* *c.* 4. 5.
Nec deſtituto teſtamento intercidit, *l.* 2. *t.* 20. *c.* 1.
An per reconvaleſcentiam donantis, diſtingue, *l.* 2. *t.* 7. *c.* 5.

DOS.

Donatio propter nuptias & dos, *ibid.* *c.* 7.
Dotalis res an per maritum, & an per uxorem alienari poſſit, *l.* 2. *t.* 8. *c.* 1.
An utilis ſit relegatio dotis, quam maritus non acceperat, *l.* 2. *t.* 20. *c.* 22.
An ſocius omnium bonorum ex communibus dotem det filiæ, an vero eam ſuæ portioni imputet, *l.* 3. *t.* 26. *c.* 4.

DUELLUM.

Quare hodie quàm apud Romanos frequentius ſit, *l.* 3. *t.* 26. *c.* 4.

E

EXCEPTIO.

QUomodo à defenſione differat, *l.* 4. *t.* 13. *c.* 1.
An illam opponens fateatur fundamentum intentionis actoris, *ibid.* *c.* 2.
Pacti de non petendo, *ibid.* *c.* 3.
Exceptio an proſit fidejuſſoribus, *ibid.* *c.* 7.
Non numeratæ pecuniæ, *ibid.* *c.* 5.
Tantùm contra mutui condictionem opponitur, *l.* 3. *t.* 22. *c.* 2.
Cui incumbat probatio, *ibid.*
Quando hæc exceptio ceſſet, *ibid.* *c.* 3.
Excuſſionis an ſit perpetua, *l.* 4. *t.* 13. *c.* 6.

EMANCIPATIO.

Quid ſit, an ad eam vel pater, vel filiusfam. compellatur, *l.* 1. *t.* 12. *c.* 7. 8.
An hodie caput diminuat, *l.* 1. *t.* 16. *c.* 2.

EMPTIO VENDITIO.

Vide latè, *l.* 3. *t.* 24. *c.* 1. 2. 3. & *ſeqq.*
An valeat, ſi non ultrà expreſſum quam juſtum pretium, vel conſtituendum à duobus peritis, vel quantum in arcâ certâ reconditum, vel quantum auctor venditoris perſolverat, *ibid.* *c.* 9.
An deſinat emptio venditio eſſe, ſi convenit de dominio rei transferendo, *l.* 3. *t.* 25. *c.* 1.

EMPHYTEUSIS

Unde dicta & orta, *l.* 3. *t.* 25. *c.* 13.
Quid ſit? in quibus ab emptione, in quibus à conductione differat, in quibus alterutri conveniat? quomodo amittatur, *ibid.*

EXCUSATIO TUTORIS VEL CURATORIS.

Cauſam habere debet lege probatam, vel ex animi vel ex corporis, vel fortunæ qualitate, *l.* 1. *t.* 25. *c.* 2. 3. & *ſeqq.*
Quomodo & quo tempore proponi vel dijudicari debet, *ibid. c.* 11.

ECCLESIASTICI.

An tutelam adminiſtrare poſſint, *ibid c.* 9.
Eccleſiaſtica crimina, *l.* 4. *t.* 18. *c.* 1.

ERROR.

Error in nomine appellativo an & quando officiat, *l.* 2. *t.* 20. *c.* 23.

EXHEREDATIO.

Quæ olim, quæ hodie ejus forma, *l.* 2. *t.* 13. *c.* 2. 3. Ex cauſæ, *ibid. c.* 4. 5. & *ſeqq.*
An eæ per analogiam & comparationem extendendæ aut propagandæ, *ibid. c.* 7.
An reconciliatione, aut pœnitentia, aut futore aboleantur, *ibid. c.* 8.

F

FAMOSUS LIBELLUS.

Quid ſit, *l.* 4. *t.* 4. *c.* 3.
Actio inde an perpetua, *l.* 4. *t.* 12. *c.* 2.
Quid ſi ejus inventor & manifeſtator edat auctorem, an evadat pœnam, *l.* 4. *t.* 4. *c.* 3.
Et quæ ea, *ibid.*

FERRUMINATIO.

Si duorum materiæ per ferruminationem conjunctæ ſint, cui totum cedat, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 44.

FIDEICOMMISSUM.

Quid ſit, *l.* 2. *t.* 23. *c.* 2.
Univerſale ſpecies eſt ſubſtitutionis, *ibid. c.* 1.
Singulare habet vim legati, & quâ notâ ab eo diſtet, *ibid.*
Quæ verba ad fideicommiſſum trahantur latè, *ibid. c.* 3.
In quem uſque terminum ſubſtitui per fideicommiſſum poſſit, *ibid c.* 4.
Univerſale fideicommiſſum valet quamvis hereditas non ſolvendo eſt: aliud juris eſt de ſingulari, *l.* 3. *t.* 24. *c.* 3.
Utrumque ordinari codicillis poteſt, *l.* 3. *t.* 25. *c.* 1.
An & quando majus alicui fideicommiſſum validè injungatur, quàm lucrum adſignatur, *l.* 3. *t.* 24. *c.* 1. 2.
An fideicommiſſum valeat, quod coram ſed ſecreto heredi injunxit teſtator? quæ in hoc caſu via probationis, *l.* 3. *t.* 23. *c.* 4.

FIDEJUSSIO.

Quomodo differat à conſtituto & mandato, *l.* 3. *t.* 21. *c.* 1.
Quo ſenſu & effectu ſit ſequela principalis obligationis, *ibid.*
An ad aliquid obligetur qui plus, vel aliud, vel aliter ſpopondit, quam principalis debitor obligatus erat, *ibid. c.* 2.
An pro obligato naturaliter tantum ſpondens obligetur ſimol civiliter? & an validè fidejuſſor ſtrictiorem coactionem, ſive promptioris executionis cauſam adjiciat ſuæ obligationi, *ibid c.* 3.
An conveniri poſſit ante principalem, *ibid. c.* 4.
An unus ex pluribus fidejuſſoribus cogatur ſolvere ſolidum, *ibid. c.* 5.
An ſaltem à fidejuſſoribus non repetat partes, *ibid. c.* 6.

FIDES BONA VEL MALA.

Conſideratur circa fructus ex re aliena, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 48. 50. 51.
Circa uſucapientem, ejuſque ſucceſſores, *l.* 2. *t.* 6. *c.* 3. 4. 6.

FILIUSFAM.

An in magiſtratu præcedat patrem privatum, *l.* 1. *t.* 12. *c.* 7.
An tutor eſſe poſſit, *l.* 1. *t.* 14. *c.* 1.
Quæ & quando ejus diſpoſitio ultimæ voluntatis valeat, *l.* 2. *t.* 12. *c.* 9. 10. 11.
Quomodo una cum patre perſona cenſeatur? & quare inter eos non oriatur obligatio, *l.* 3. *t.* 20. *c.* 1.
Ex injuria facta filiæfam. nuptæ filiofam quot perſonis detur actio, *l.* 4. *t.* 4. *c.* 9.

FLUMEN.

Quomodo ejus jus à jure riparum, quomodo & quare harum jus à jure littoris differat, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 8.

Cujus

Cujus ſit fluens confinium duorum territoriorum. *ibid.*
An Princeps in alium compellere canalem, detortum à curſu ſuo flumen, inoffenſo gentium jure poſſit? *ibid.*
Diſtinctio fluminis in navigabile, & non navigabile: & an ex iſto ſemper aquam derivare privatis fas. *ibid. c.* 9.
A flumine quomodo torrens, quomodo aqua profluens differat. *ibid.*
An in illo molendinum ponere permiſſum, *ibid. c.* 8.
Jus in flumine piſcandi quomodo acquiratur ſingulis. *ibid c.* 10.

FOEMINA.

Sterilis an gaudeat privilegio dotis, *l.* 3 *t.* 3. *c.* 3.
Cur tardius in utero, citius extra eum mature ſcat. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 5.
De legibus excludentibus fœminas à ſucceſſione, *l.* 3. *t.* 1. *c.* 3.
Forma vide *Cauſæ & Materia.*

FRUCTUS.

Ejus etymon & notio duplex, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 45.
Ejus genus & affinia, deductis expenſis intelligitur, & quando aliter. An partum ancillæ comprehendat, *ibid.*
Diſtinctio fructuum trimembris. Dividuntur in naturales, induſtriales, civiles, *ibid. c.* 46.
Species de quibus ambigitur, naturalibus an induſtrialibus accenſeantur, *ibid. c.* 47.
Qui pendentes, vel percepti, qui exſtantes, vel conſumpti, qui percipiendi, *ibid. c.* 48.
Quid de ſingulorum acquiſititione ex re aliena juris ſit, latè *ibid. c.* 54. *& ſeqq.* ſummatim *l.* 4. *t.* 17. *c.* 10.
Fructibus qui naſcentur legatis, ſi vel nihil, vel minus naſcatur, an de ſuo ſuppleat heres? Diſtingue, *l.* 2. *t.* 20. *c.* 16.

FURIOSUS.

Furoris ſpecies, Intervalla quæ, & unde pendeant ac noſcantur, *l.* 2. *t.* 12. *c.* 3.
An tutor dari poſſit, *l.* 1. *t.* 14. *c.* 4.
An major fides, duobus de ſana mente, quàm pluribus de furore teſtantibus? *l.* 2. *t.* 12. *c.* 3.
Quando furioſi teſtamentum valeat, *ibid. c.* 2.

FURTUM.

An fiat rem domino ſubtrahendo, an verò etiam à domino in certum uſum acceptum ſibi retinendo? *l.* 4. *t.* 1. *c.* 2.
An hoc caſu poſteriore, pœna ex conſuetudine corporalis ſit mitiganda, *ibid c.* 3.
An fur ſit, qui rem contrectat domino conſentiente quem credebat diſſentire, & quid in caſu converſo, *ibid. c* 4.
Quomodo probetur, quod quis exiſtimabat dominum adſentiri. *ibid.*
Quæ à furto excuſentur ratione neceſſitatis, *ibid. c.* 7.
Manifeſtum cur gravius puniatur, *ibid c.* 10.
Quandonam quis rem ſuam amiſiſſe cenſeatur furto cauſali? *l.* 2. *t.* 15. *c.* 6.

G

GRADUS COGNATIONIS.

Quomodo ex Legibus, quomodo ex Canonibus computentur, *l.* 3 *t.* 6. *& l.* 1. *t.* 10. *c.* 7.
Quando illas, quando hos ſequamur, *l.* 3. *t.* 6.

H

HERES.

Quomodo à legatario diſtinguatur, *l.* 2. *t.* 14. *c.* 1.
Quis ſuus, & unde dictus, quis neceſſarius, quis extraneus, *l.* 2. *t.* 19. *c.* 1.
Quo tempore cum ſingulis teſtamenti factio eſſe debet, *ibid c.* 2.
An in ſuum heredem poſſeſſio ipſo jure transferatur, *ibid.*
Quis legitimus, quis teſtamentarius heres, *l.* 3. *t.* 1. *c.* 1.
Quomodo creditoribus, quomodo legatariis obligetur, *l.* 3. *t.* 28. *c.* 3. & in quantum, *l.* 2. *t.* 19. *c.* 3.

HERES FIDUCIARIUS.

Relativè opponitur fideicommiſſario: deducit quartam, *l.* 2. *t.* 23. *c.* 5.
An ea immunis à luitione legatorum? *ibid. c.* 6.
An ab onere æris alieni? Diſtingue *ibid c.* 5.

HOMICIDIUM.

Ejus atrocitas, *l.* 4. *t.* 18. *c.* 5.
Quando capite, quando mitius puniatur, *ibid.*
Quid ſi defendendi honoris cauſa fiat? Refutatur communis opinio, *ibid.*
Quomodo contra homicidam agatur ad id quod intereſt? quomodo id æſtimetur? *l.* 4. *t.* 5. *c.* 3.

Index Præcipuarum

I

IMPENSÆ FUNERIS.

AN deducantur ante creditum expreſſo pignore munitum? Et quid de impenſis in ultimum morbum, *l.* 2. *t.* 12. *c.* 6.

IMPENSÆ IN REM ALIENAM.

Quæ Colono refundendæ? *l.* 3. *t.* 25. *c.* 13.
Aliæ neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ: quæ ſingulæ, & à quibus, & quomodo recuperentur, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 55 *& ſeqq.*

INFAMIA.

An & quando eam à condemnato injuriarum arceat Judex, *l.* 4. *t.* 4. *c.* 7.
An eâ notetur tutor ob latam culpam, *l.* 1. *t.* 26. *c.* 7.
An qui foro ceſſit? *l.* 1. *t.* 6. *c.* 2.
Quid de ſpurio? *l.* 2. *t.* 18. *c.* 5.
Quid de meretrice nupta? *ibid. c.* 6.
Quid de ea quæ amori unius pudorem indulſit? *ibid.*
Infamis an Procurator, an Advocatus, an Notarius eſſe poſſit, *l.* 4 *t.* 13. *c.* 4.
Infamia unde contrahatur, *l.* 4. *t.* 6. *c.* 15.
Quomodo evitetur, *l.* 4. *t.* 16. *c.* 5. *& l.* 4. *t.* 4. *c.* 7.

INGENUUS.

Quis ſit, & ex patre an matre cenſeatur, *l.* 1. *t.* 4. *c.* 1.
Et matris conditio ſi per temporis intervalla varlavit, ex quo æſtimetur conditio prolis, *ibid. c.* 2.

INJURIA.

Vide *lib.* 4. *t.* 4. *c.* 1. *& ſeqq.*
An quacunque offendente alterum incivilitate contingat? diſtingue. *ibid.*
Quæ atrox? *l.* 4 *t.* 4. *c.* 4. *&* 5.
Quando per alios non ſubjectos poteſtati noſtræ injuriam accipiamus? Et an eam ipſis invitis remittamus, *ibid. c.* 9.

INIMICITIA.

Quæ capitalis, & cujuſmodi à tutela excuſet, contra Cujac. *l.* 1. *t.* 25. *c.* 2.

INSULA.

Quomodo in mari, quot modis in flumine coaleſcat? Cujus dominio aut juriſdictioni hæc vel illa cedat? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 34. *&* 35.

INSTRUMENTUM.

Fundi, & patrisfam. quì differant, & an ab eo fundus inſtructus? *l.* 2. *t.* 21. *c.* 4. *&* 5.

INTERPRETATIO.

Duplex genus interpretum juris. *In Præfatione.*
Norma interpretandi omnia ſtatuta quatenus ſit penes Jus Romanum, *l.* 1. *t.* 2. *c.* 3.
Exemplum, *l.* 4. *t.* 1. *c.* 11. *& l.* 4. *t.* 6. *c.* 14.
Interpretatio circa terminos. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 6.
Circa pœnalia, *ibid c.* 13.
Quibus penes Romanos interpretatio legum erat, *l.* 1. *t.* 2. *c.* 7.
Regulæ interpretandi, *l.* 1. *t.* 15. *c.* 1.
Per rationem legis, *l.* 1. *t.* 17. *& l.* 2. *t.* 22 *c.* 2. *& l.* 4. *t* 4. *c.* 2.
A minori ad majus, vel contra, *l.* 1. *t.* 6. *c.* 4.
Per mediam viam, *l.* 2. *t.* 15. *c.* 6.
Ejus exemplum, *l.* 4 *t.* 6. *c.* 4.
Per analogiam Juris Romani eum rebus quotidianis. *l.* 1. *t* 8. *c.* 4.
Exemplum. *l.* 4. *t.* 3. *c.* 5.
Interpretatio circa tutelam, *l.* 1. *t.* 13. *c.* 4.
A vitanda eluſione legis, *l.* 2. *t.* 22. *c.* 1. *&* 4.
Circa legata, *l.* 2. *t.* 21. *c.* 1. *&* 2.
Ab ratione æqualitatis. *ibid. c.* 3.
A prævalentia ſpecialium, *l.* 2. *t.* 21. *c.* 4.
A ſeparatorum diverſâ ratione, *l.* 4. *t.* 4. *c.* 10.

INVENTARIUM.

Tutoris & curatoris quale, *l.* 1. *t.* 24. *c.* 6.
Et quare neceſſarium, *ibid.*
Quale heredis, & cujus utilitatis? *l.* 2. *t.* 19. *c.* 5.

INVENTA RES.

An & quatenus in ea committatur furtum, *l.* 4. *t.* 1. *c.* 8.

ITER.

An qui illud habet equo, *l.* 2. *t.* 3. *c.* 11.
An ambulando? *ibid.*
An alio comitatus ire? *ibid.*
An ambulare poſſit? *ibid.*

INCENDIUM.

Is ex cujus domo oritur, quando teneatur de damno, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 8.

INDEBITUM.

Ejus ſolutio contractum an quaſi contra-

ctum

ctum inducat, an furtum ubi à ſciente accipitur? An donationem, ubi uterque ſcivit? *l.* 3. *t.* 28. *c.* 4.

JURISDICTIO.

Quæ voluntaria, quæ contentioſa? *l.* 1. *t.* 5. *c.* 1.
An dare tutorem contineatur ſub vi juriſdictionis, *l.* 1. *t.* 20. *c.* 3.

INSTITUTIO HEREDIS.

Quid ſit, *l.* 2. *t.* 14. *c.* 1.
An ex conjecturis inducatur? *ibid.*
An fieri poſſit in uno fundo, vel in certa parte, ita ut reliqua hereditas perveniat ad proximos ab inteſtato? *ibid. c.* 2.
Quid ſi ſervus, quid ſi civitas, quid ſi ignoti, quid ſi plurimi heredes inſtituantur, *ibid. c.* 9.
Quid ſi partes nullæ inter illos, vel tantùm quibuſdam adſignantur, *ibid. c.* 10.
Quid ſi ultra aſſem aut dupondium, aut citra finem alterutriùs diſtribuuntur? *ibid.*
Quinam heredes inſtituendi, ne reſcindant teſtamentum? *l.* 2. *t.* 18. *c.* 1.
Et quis & quando frater aut ſoror neceſſariò inſtituantur, *ibid. c.* 3.

INTERDICTUM.

Triplex hujus vocis origo, & duplex notio, *l.* 4. *t.* 15. *c.* 1.
Quid ſit, & quare introductum, *ibid. c.* 3.
Interdicta duo pro acquirenda poſſeſſione hereditariarum rerum, *ibid. c.* 2.
In interdicto Uti poſſidetis uter vincat, quæ exceptiones opponantur validè? *ibid.*
Interdictum Unde vi, *ibid. c.* 4.
An contra tertium ſpolii poſſeſſorem detur? Diſtingue. *ibid.*
Quid interſit interdicto quis, an rei vindicatione experiatur. *ibid.*

JUS.

Moſaicum inter quos obtineat, *l.* 4. *t.* 18. *c.* 7.
Partitio trimembris omnium quæ in Jure tractantur, *l.* 1. *t.* 1. *c.* 1.
Jus populare utrùm præſcribat juſtitiam univerſalem, an contentum ſit particulari, *ibid. c.* 4.
Tria juris præcepta quomodo diſtinguenda, ne incidant in idem, *ibid. c.* 6.

JURISPRUDENTIA.

Quid ſit, quibus nominibus afficiatur, cauſa efficiens ejus, materia, forma, finis, exemplar, *ibid. c.* 2. & 3.

Partes ſive ſpecies juris publici, *ibid c.* 7.
Jus naturale animantium omnium commune, ex ſacris & profanis litteris adſeritur, *l.* 1. *t.* 2. *c.* 1.
Jus naturale hominibus inter ipſos commune, ſive jus gentium primævum, quid ſit, unde & quomodo vocetur, *ibid. c.* 2.
Jus gentium ſecundarium quomodo à priore differat? Unde utrumque probetur? *ibid.* & *l.* 2. *t.* 1. *c.* 12.
Jus Civile: ejus eximia ſpecies Jus Romanum: item diviſio, *l.* 1. *t.* 2. *c.* 3.

JUSTITIA.

Definitio ejus. Diviſio in univerſalem & particularem: & hujus ſubdiviſio in diſtributivam & commutativam, *l.* 1. *t.* 1. *c.* 4. & 5.
Cujuſmodi æqualitas juri congruat, *l.* 1. *t.* 21. *c.* 2.
Aliud jus fori, aliud jus poli, *l.* 2. *t.* 10. *c.* 12.

JURIS FICTIO.

Quid ſit, in quibus caſibus, & ob quas cauſas introducatur, *l.* 1. *t.* 12. *c.* 6.
Jus accreſcendi, *l.* 2. *t.* 21. *c.* 7. & *t.* 22. *c.* 5.
Quâ in re potentiùs ſit ſubſtitutione, *l.* 3. *t.* 4. *c.* 2.

JUDICIUM JUDEX.

Vide Sententia.
Quæ ratio id introduxerit, *l.* 4. *t.* 2. *c.* 2.
An de re futura eſſe poſſit, *l.* 1. *t.* 26. *c.* 1.
Antecedere debet executionem, *ibid. c.* 2.
Ordo quo in judicio diſceptatur, *l.* 4. *t.* 14. *c.* 1. & 2.
Judiciales abuſus quomodo corrigendi, *l.* 4. *t.* 16. *c.* 1.
Judicis poteſtas in exercendo officio duplex, *l.* 4. *t.* 17. *c.* 1.
Quæ circa leges ex æquo & bono moderandas, *ibid. c.* 2.
Quæ circa probationes quibus conſcientiæ judicis adverſatur, *ibid. c.* 3.
Judicium aliud poſſeſſorium, aliud petitorium, *l.* 4. *t.* 15. *c.* 1.
Judicium aliud civile, aliud criminale, *l.* 4. *t.* 1. *c.* 1.
Judex an non poſſit eſſe niſi juriſperitus? Diſtingue. *l.* 4. *t.* 17. *c.* 4.
Judicia publica, *l.* 4. *t.* 18. *c.* 1. & *ſeqq.*
An interpellandus privatim adverſarius, antequam judicio pulſetur, *l.* 4. *t.* 6. *c.* 4.
Judicia diviſoria tria, *ibid. c.* 6.
Judicatæ rei exceptio: quando obſtet agenti, *l.* 4. *t.* 13. *c.* 5.

JURAMENTUM.

An impediat revocationem teſtamenti, *l.* 2. *t.* 17. *c.* 6.

Juramentum calumniæ quid contineat, *l.* 4. *t.* 16. *c.* 2.

An ab expenſis victum litigatorem excuſet, *ibid. c.* 3.

L

LÆSÆ MAJESTATIS CRIMEN.

Quid ſit? quomodo à perduellione diſtet? an à non ſubdito? an in conſiliarios Principis? an à fœderato committatur, *l.* 4. *t.* 18. *c.* 3.

LEGATUM.

An ſit delibatio hereditatis? quot teſtes requirat? à quo relinqui poſſit? an legatarius ipſe rem legatam ſibi occupare ex hereditate poſſit, *l.* 2. *t.* 20. *c.* 1.

An ea ex teſtamento oon adita legatum intercidat, *ibid.*

Quomodo differat ab utraque donationis ſpecie, *ibid.*

Si teſtator in teſtamento declaret ſe donare 100. Titio, iſque ibi præſens id accepte, *ibid. c.* 7.

Vel ſi quod tibi legavit, id ipſe tradat, an ſit donatio, *ibid. c.* 2.

An hoc caſu adhuc heres ex cauſa legati teneatur, *ibid. c.* 3.

Legatum rei alienæ quam vim & executionem habeat, *ibid. c.* 5.

Quid ſi teſtator putabat rem ſuam eſſe, ignarus juris alieni, *ibid c.* 6.

Quid ſi rem propriam legans, exiſtimabat eam eſſe alienam, *ibid c* 7.

Quid ſi in dominio ejus, jam ante ſit res cui ea legatur, *ibid c.* 8.

Quid ſi extra commercium? quid ſi feudalis ſit, *ibid c* 9.

An duret legatum rei alienæ, ſi ejus dominium legatarius acquirat vivo teſtatore, *ibid. c.* 10.

Creditor à debitore ſibi legatum an & quando compenſet cum credito, *ibid. c* 12.

De verbis & formula qua legatum concipitur: an ejus adhuc vis ulla in diſtinguenda actione, vel electione in legato generali. *ibid. c.* 18. 19. 20.

Legati ademptio quomodo expreſsè, *l.* 2. *t* 21. *c* 1.

Vel tacitè contingat, *ibid c.* 2. *& ſeqq.*

Hæc an per alienationem legatæ rei fiat, diſtingue *ibid. c.* 2.

An per hæc verba, quod Titio legans, id Sempronio lego, *ibid. c.* 7.

LEGITIMATIO PER SEQUENS MATRIMONIUM.

Ejus deſcriptio, ratio, impedimentum. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 11.

An ex mortuo ſpurio nepotes poſſit quis legitimare ſibi & avæ, cum ea nuptias contrahendo? *ibid.*

Legitimati quomodo ſuccedant, *l.* 3. *t.* 1. *c.* 13.

LEGITIMATIO PER RESCRIPTUM.

Ejus ratio. Quæ ſignificanda Principi? An is ubi extat legitima ſoboles, legitimet naturales *l.* 1. *t.* 10. *c.* 12.

PER OBLATIONEM CURIÆ.

Ejus deſcriptio & ratio, an hodie operetur in adſumptis in aulam. *ibid. c.* 13.

LEGITIMA.

Quanta hodie? & de petitione ſupplementi. *l.* 2. *t.* 18 *c.* 8.

Quando eam ſufficiat alio quam inſtitutionis titulo conſequi? *ibid c* 9

An ob inventarium non confectum periclitetur? *l.* 2. *t.* 19. *c.* 5.

LEX.

Legis definitio plena. *l.* 1. *t.* 2. *c.* 5.

Tres partes legis formalis. *l.* 1 *t.* 1. *c.* 1.

Quibus ſit condendæ legis poteſtas. *l.* 1. *t.* 2. *c.* 6.

Legis abrogandæ occaſio. *l.* 1. *t* 7 *c* 1.

An lex privatis rerum ſuarum uſum certo præſcripto moderari poſſit? *l.* 1 *t.* 8. *c.* 4.

Legis norma eſt natura. *l.* 1. *t.* 11. *c.* 3. *&* *l.* 2. *t.* 1. *c.* 37.

Leges optimæ, quæ diligentia definiendi & diſtinguendi caſus, minimum relinquunt Judicis arbitrio. *l.* 2. *t.* 13. *c.* 4.

Lex Aquilia. *l.* 4. *t.* 3. *c.* 1. *& ſeqq.*

Lex Falcidia. *l.* 2. *t.* 22. *c.* 1. *& ſeqq.*

An & qui ei deroget teſtator. *ibid. c.* 2.

Ao legatario fideicommiſſis onerato ſuccurrat hæc lex. *ibid.*

Ejus differentia & SC. Trebel. circa quartam. *ibid c.* 3.

Legis actiones. *l.* 1. *t.* 11. *c.* 1.

LIS.

Temeritas litigantis quid ſit, & quomodo compeſcatur, *l.* 4. *t.* 16. *c.* 1. *&* 2.

A litis expenſis quid excuſet. *ibid. c.* 3.

An hodie mulctetur qui parenti litem infert

ſert ſine venia prætoris, diſtingue. *ib. c.* 5.

LITTERARUM IMPERITIA, VEL PROFESSIO.

Quæ excuſet à tutela. *l.* 1. *t.* 25. *c.* 3.
Litterarum obligatio. *l.* 3. *t.* 22. *c.* 1. & 2.

LUMINUM SERVITUS.

Quid ſit, & quomodo à proſpectus, vel non officiendi luminibus, *l.* 2. *t.* 3. *c.* 3.
Vel altius non ædificandi ſervitutibus differat. *ibid. c.* 6.
Luminis causâ, an aperire communem, vel ſuum parietem qui dirimit vicinum, fas ſit. *ibid. c.* 3. & *ſeqq.*

LENOCINIUM.

Quid ſit, & quanta pœna? *l.* 4. *t.* 18. *c.* 9.

LIBELLUS.

Quomodo in actione in rem, aut in perſonam concipiendus? *l.* 4. *t.* 6. *c.* 5.

LIBELLUS FAMOSUS.

Vide Famoſus.

LIBERI.

Qui illo nomine contineantur? quomodo à filiis differant. *l.* 1. *t.* 13. *c.* 4.
Quales liberi à tutela excuſent. *l.* 1. *t.* 25. *c.* 10.
Aut alia privilegia præſtent. *l.* 3. *t.* 3. *c.* 3.

LIBERI EX DIVERSIS NUPTIIS.

Quomodò uniantur? *l.* 1. *t.* 11. *c.* 5.

LIBERI ILLEGITIMI.

Eorum diſtinctio. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 10.
An & quatenus ſuccedunt? *l.* 3. *t.* 1. *c.* 12.
Quomodo legitimentur, *l.* 1. *t.* 10. *c.* 11. & *ſeqq.*
Quid circa teſtamenti factionem. *l.* 3. *t.* 1. *c.* 14.

LIBERTAS.

Quid & quotuplex, *l.* 1. *t.* 3. *c.* 1.
Cur ſit juris naturalis? quouſque ſe extendat liberum arbitrium? libertas moralis: item politica. *ibid.*

LIBERTINUS.

Quid ſit? *l.* 1. *t.* 5. *c.* 1.
An hodie ab ingenuo differat? *ibid. c.* 2.
Libertini Cives Romani, vel Latini, vel Dedititii, *ibid.*

LOCATIO.

Vide lib. 3. *t.* 25. *c.* 1. & *ſeqq.*

M

MALEFICIUM.

Quod publicum, quod privatum, quomodo differat à peccato. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 1.
Aliter interim naturaliter & in futuro judicio, aliter politicè & in hujus ſeculi tribunalibus æſtimatur, *l.* 4. *t.* 1. *c.* 3.
Triplex cujuſque maleficii gradus ſive modus diſtinguit pœnam, *l.* 3. *t.* 19. *c.* 5.
Quaſi maleficia, *l.* 4. *t.* 5. *c.* 1. & *ſeqq.*
Mendacii pœna. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 9. & 19.
Id diſtinctum à crimine falſi. *l.* 4. *t.* 18. *c.* 10.

MANDATUM.

Quid ſit, & unde dictum? ad quid mandatarius, ad quid mandator obligentur? quando & quomodo vel ille, *l.* 3. *t.* 27. *c.* 1.
Vel hic obligationem abrumpant? *ibid. c.* 5.
Quæ in mandatum non poſſint deduci. *ibidem c.* 3.
Quid juris cùm mandatarius fines mandati egreſſus eſt in negotio gerendo. *ib. c.* 2.
An mandatarius petere judicio mercedem poſſit? *ibid. c.* 5. & 6.
Mandare actiones ſuas alteri, quomodo differat à delegare, vel in ſolutum dare. *l.* 3. *t.* 30. *c.* 8.

MANUMISSIO.

Quid ſit, ſpecies ejus & ritus, *l.* 1. *t.* 6. *c.* 1.
Quando prohibetur fraudatari, *ibid.* & *c.* 2. & 3.
Quando & quare minori, *ibid. c.* 4.

MARE.

Quomodo commune, an in ejus ſinu aliquo & quo jure ædificare fas, an quæ ejus pars vicino principi ſubjiciatur, *l.* 2. *t.* 1. *c.* 7.
Maris littus quouſque ſe extendat; maris æſtus quando vehementior. *ibid.*
In tempeſtate maris de navi jactata an mutent dominium. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 14.

MERCES.

An ſi in alia re quàm nummis promittitur; maneat adhuc Locatio, & quid ſi ſine ullâ quantitate aut ſpecie promittitur, & quid ſi nec ſic promiſſa eſt edenti operas? *l.* 3. *t.* 25. *c.* 6.
An definitè promiſſam meretrix judicio petere poſſit? *l.* 3. *t.* 2. *c.* 5.
Quando conductori minuenda merces aut remit-

remittenda? *l.* 3. *t.* 25. *c.* 7.
Metallorum jus. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 16.

MATERIA.

Ea an forma ſit potentior in naturalibus, vel artificialibus, & quid in addicendo dominio ſpeciei ex alieno effictæ. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 41.

MEDICUS.

Quando & quomodo ex medicamento exitiali condemnetur? *l.* 4. *t.* 3. *c.* 4.

MATRIMONIUM.

Quid ſit, unde & quomodo nominetur, ejus finis primarius. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 1. & 2.
Et ſecundarii. *l.* 3. *t.* 3. *c.* 3.
Ejus indiſſolubilitas: cauſa efficiens. *ibid.* *c.* 2.
Quid ſi conſenſu ficto contractum ſit? *ibid.*
Vel ſub conditione caſtitatis, vel nutu, aut alio præeunte conventionem, ſine ſermone ſponſi & ſponſæ. *ibid.*
Qualis hodie inter conjuges Societas bonorum? *l.* 3. *t.* 26. *c.* 1.
Quæ ætas ex civili, vel canon. jure requiratur. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 4. & 5.
Et an conſenſus parentum. *ibid.* *c* 6.
An ob eum neglectum exheredationi locus, *l.* 2. *t.* 13. *c.* 6.
Quæ & inter quos nuptiæ prohibeantur ob conſanguinitatem. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 7. vel affinitatem. *ibid.* *c.* 8.
Vel cognationem legalem, aut ſacram, aut ob publicam honeſtatem: & quare prohibeantur. *ibid.* *c.* 9.
Precocium nuptiarum incommoda. *ibid* *c* 4.
Quare hodie nupta exit de poteſtate patris. *l.* 1. *t.* 12. *c.* 2.

MILES.

An comprehendatur conſuetudine vetante ſpurium teſtari. *l.* 3. *t.* 1. *c.* 14.
Teſtamentum ejus privilegiarium, ut ſit ſolatium mortis, nec avocamentum occupationis bellicæ. *l.* 2. *t.* 11. *c.* 1.
Quid ſi in præſidio, quid ſi ante militiam id condiderit, quid ſi poſt eam decedat? *ibid* *c.* 3.
Quid ſi teſtes non adhibuit, quid ſi ii fortuitò ſuperſtitêre, quid ſi in terra deſcripſit heredem? *ibid* *c.* 2.
Militaria delicta. *l.* 4. *t.* 18. *c.* 1.

MONACHUS.

Servo comparatur in dominio. *l.* 2. *t.* 9. *c.* 1. & in obligatione *l.* 4. *t.* 7. *c.* 4. & in inſtitutione. *l.* 2. *t.* 15. *c.* 6.

Alioqui comparatio non eſt perpetua. *l.* 2. *t.* 17. *c.* 7.

MUTUUM.

Unde dictum. *l.* 3. *t.* 15. *c.* 1.
Quo ſenſu dicatur in iis rebus conſiſtere, quæ functionem in genere, quàm per ſpeciem recipiunt. *ibid.*
Quando poſſit repeti? *ibid.* *c.* 3.
Cujus periculo ſit mutua pecunia? *ibid.* *c.* 9.
An pro aureâ poſſit reddi argentea ejuſdem æſtimationis? *ibid.* *c.* 2.
An pro vino vetere novum, vel contra? *ibid.*
Quid ſi pupillus mutuum dedit. *l.* 2. *t.* 8. *c.* 3.

N

NOVATIO.

Quo ſenſu tranſlatio, quo transfuſio obligationis definiatur, an moram extinguat, an ex conjecturis hodie inducatur, diſtingue. *l.* 3. *t.* 3. *c.* 6. & 7.
An liberet pignora vel fidejuſſores obligationis prioris? *ibid.* *c.* 7.

NUPTIÆ.

Vide Matrimonium.

O

OBLIGATIO.

Vide Contractus.

Quomodo differat à dominio? *l.* 3. *t.* 14. *c.* 1. & *l.* 2. *t.* 1. *c.* 61.
Quæ naturalis, quæ civilis tantùm. *l.* 3. *t.* 14. *c.* 2.
Hujus exemplum. *l.* 3. *t.* 22. *c.* 1. & 2.
Obligationum 4. cauſæ. *l.* 3. *t.* 14. *c.* 4.
Pura obligatio quæ ſit, & an ex ea ſtatim poſſit exigi. *l.* 3. *t.* 16. *c.* 5.
An in obligationem deduci poſſit delictum faciendum vel non faciendum? an pœna delicti? an præmium abſtinendi delicto? an merces concubitus? *l.* 3. *t.* 20. *c.* 5. & 6.

OCCUPATIO.

Quid ſit? Ejus ratio: manibus non oculis dominium acquirit: ejus conſectarium de Inſula Achanto. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 13.

P

PARRICIDIUM.

Ejus pœna an locum habeat in cæde adfinium qui loco parentum ſunt; & quid circa cognatos ex latere? *l.* 4. *t.* 18. *c.* 6.

PATRIA

PATRIA POTESTAS.

In quos ſit, & quare non in naturales *l.* 1. *t.* 9. *c.* 1.
Quomodo ſit à Jure Civili: Quanta olim, quanta hodie? *ibid. c.* 2.
Quomodo conſtituatur & finiatur ex jure? *l.* 1. *t.* 12. *c.* 1. *& ſeqq.*
Vel moribus. *ibid. & c.* 8.

PAUPERTAS.

Cujuſmodi à tutela excuſet. *l.* 1. *t.* 25. *c.* 7.
An tutorem aut teſtem faciat ſuſpectum? *l.* 1. *t.* 26. *c.* 2.

PRETIUM.

Vide Emptio.
Petitio hereditatis: in rem actio ſit, an mixta. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 11.

PECULIUM.

Eſt quadruplex: & cujuſque ſpeciei jus. *l.* 2. *t.* 9 *c.* 2.
An caſtrenſi imputetur feudum filiof. obveniens? *ibid. c.* 3.

PERSONA.

An rei appellatione contineatur? Perſonarum diſtinctio. *l.* 1. *t.* 3. *c.* 1.

PICTURA.

Quid juris ſi in aliena tabula aut muro poſita. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 39.

PIGNUS.

Quomodo conſtituatur, aut diſſolvatur. *l.* 3. *t.* 15. *c.* 4.
Quomodo vendi à creditore poſſit? *l.* 2. *t.* 8. *c.* 2.
Pignoris nexu prædium legatum hereſne, an legatarius liberare debeat. *l.* 2. *t.* 20. *c.* 11.

POSTLIMINIUM.

Quid ſit. *l.* 1. *t.* 12 *c.* 5.
Quæ res eo ex jure, vel conſuetudine gaudeant. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 31.

POSSESSORES.

Eorum diſtinctio, & jus in fructibus. *ibid. c.* 49. *& ſeqq.*
Et in uſucapione. *l.* 2. *t.* 6. *c.* 4.

PRÆDA.

Quouſque naturali, quouſque gentium jure juſta ſit. *l.* 2. *t.* 1 *c.* 30.
Capienti cedat, an Ducis arbitrio dividenda, an Principis ærario applicanda; diſtinguitur. *ibid.*

PRÆDIA.

Urbana & ruſtica quæ. *l.* 2. *t.* 3. *c.* 1.

PRINCEPS.

Vide Rex.
An legibus ſolutus; potiſſimùm teſtamentariis? *l.* 2. *t.* 17. *c.* 8.

PRÆTERITIO.

An hodie in totum infirmet teſtamentum? *l.* 2. *t.* 18. *c.* 1. *& ſeqq.*
Primogenituræ jus. *l.* 1. *t.* 25. *c.* 10. *& l.* 3. *t.* 1. *c.* 3.

PRIVILEGIUM.

Militibus conceſſum an rectè ad lixas caſtrorum, an ad togatos extendendum. *l.* 2. *t.* 11. *c.* 3.
Leges generales non derogant tacitè ſpecialibus privilegiis. *l.* 3. *t.* 1 *c.* 14. *in fin.*
Privilegia quædam cauſæ, quædam perſonæ dantur. *l.* 4 *t.* 13. *c.* 7.
Privilegium ne quis condemnetur ultra quam ſolvere poteſt, quibus & quando detur. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 19.

PLAGIUM.

Quando capitale? An id committant, qui alieni ingenii monimenta furtim ſibi vindicant? *l.* 4 *t.* 1. *c.* 9.

POENA CONVENTIONALIS.

An excedere poſſit id quod intereſt, an quis debitor teneatur eam promittere? Quando ob periculum aut ſpeciem uſuræ rejiciatur? an cum ea peti poſſit res principaliter debita? *l.* 3. *t.* 16. *c.* 4.
An eam evadat promiſſor facti alieni cui non poteſt negligentia imputari? Diſtingue? *l.* 3. *t.* 20. *c.* 8.

POENA LEGALIS.

Pecuniaria an in uſu, quæ pœnam criminis potiſſimum furti augeant vel minuant *l.* 4. *t.* 1. *c.* 3. *&* 10.

POENA ARBITRARIA.

An extendi ad mortem uſque Rei poſſit? *l.* 4. *t.* 18. *c.* 11.
An ob injuriam magiſtratui illatam? *l.* 4. *t.* 4. *c.* 5.

POENA TALIONIS.

Quo jure olim & qua conditione recepta,

 quare

quare poſtea abolita. *l.* 4. *t.* 4. *c.* 8.

PROBATIO.

Cui ea incumbat. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 9. & *t.* 15. *c.* 1.
Vaga & indeterminata non valet, *l.* 4. *t.* 3. *c.* 8.
Quomodo probetur interceſſiſſe ſtipulatio? *l.* 3. *t.* 20. *c.* 2.

PROCURATOR LITIUM.

An ſatiſdare debeat? Diſtingue triplicem caſum. *l.* 4. *t.* 11. *c.* 1.
Quæ in eo ætas neceſſaria. *l.* 1. *t.* 6. *c.* 4.
Quomodo conſtituatur; pro quibus cauſis intervenire judicio non poſſit? *l.* 4. *t.* 10. *c.* 1. & 2.
Procurator negotiorum, vel eſt certæ rei, vel omnium bonorum, iſque vel cum libera poteſtate, vel ſine ea: & quæ poteſtas cujuſque. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 60.

PRODIGUS.

In quibus avaro melior aut deterior, quare ei curator detur, quare furioſo adſimiletur. *l.* 1. *t.* 23. *c.* 3.
An ex ipſo prodigalitatis inſtituto, an verò ex decreto magiſtratus quis amittat adminiſtrationem rerum ſuarum? *ibid. c.* 4.
Et teſtamenti factionem. *l.* 2. *t.* 12. *c.* 4.
Et quomodo recuperet. *l.* 1. *t.* 23. *c.* 4. & *l.* 2. *t.* 12. *c.* 4.

PUBES.

Quare non ſub tutore, ſed ſub curatore ſit. *l.* 1. *t.* 22. *c.* 1.
An alienare, aut obligari ſine curatore poſſit. *l.* 2. *t.* 8. *c.* 5.

PUBLICA.

Quæ & quo jure ſint. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 8.
Publica crimina quomodo ſingula Rempub. lædant? *l.* 4. *t.* 18. *c.* 2.

PUBLICIANA ACTIO.

A quo, & cur introducta, quomodo & ad quem finem inſtituenda, quibus opus ſit, ut teneat. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 7.

PUPILLUS.

An & quatenus ex contractibus obligetur? *l.* 1. *t.* 21. *c.* 4.
Et an ex maleficiis obligetur. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 6.
An puniri capite, an exheredati poſſit? *ibid.*
An quandoque teſtari poſſit? *l.* 2. *t.* 12. *c.* 1.
Criminis reus eſſe, niſi quinque concurrentibus non poteſt, & tunc adhuc ferè citra mortem puniendus eſt. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 6.

Q

QUÆRELA INOFFICIOSI TESTAMENTI.

Quibus & ad quid detur? *l.* 2. *t.* 18. *c.* 1.
An detur ei qui legatum ex teſtamento ubi vel alii petivit? *ibid. c.* 7.
An ei, qui legitimam qualitercumque habet? *ibid. c.* 8.
An qui aliud remedium perveniendi ad hereditatem? *ibid. c.* 7.

R

RAPINA.

Quomodo à furto differat? *l.* 4. *t.* 2. *c.* 1.
An mitiùs puniatur? *ibid.*
An ſimul civiliter & criminaliter? An id in fure diverſum? *ibid.*

RAPTUS.

Quid ſit, & an citra concubitum capite puniatur? Diſtingue. *l.* 4. *t.* 18. *c.* 9.

REI PLURES EJUSDEM OBLIGATIONIS.

Quomodo in ſtipulatione conſtituantur? *l.* 3. *t.* 17. *c.* 1.
Et quid in aliis obligationibus, etiam ex teſtamento? Neceſſe eſt, ut idem, & ex eadem cauſa ſive eodem contractu, & ſuo nomine, & in ſolidum ſinguli debeant; *ibid c.* 2. & *ſeqq.*
An novatio, vel acceptilatio, vel jusjurandum, vel ſolutio, vel pactum de non petendo unius ex reis operetur circa alios? *ib. c.* 4.
An hodie ut duo rei ſiant, exprimi debet ut in ſolidum obligatio ſingulos reſpiciat? *ibid. c.* 5.
Rei plures unius furti, an pœnâ corporali teneantur, quamvis ad ſingulos non pervenerit, ſed tantum ad omnes quantitas ad hanc pœnam requiſita. *l.* 4. *t.* 6. *c.* 13.

REDITUS ANNUUS.

Ex equato prædio debitus utrùm ad heredis, an ad legatarii onus ſpectet? *l.* 2. *t.* 20. *c.* 41.

REGULA.

Vide Interpretatio.
Explicatur Catoniana, & de probatione incerta. *l.* 2. *t.* 20. *c.* 8.

Cui

Cui incumbat probatio. *l.* 2. *t.* 20. *c.* 6.
De veritate & opinione. *ibid. c.* 7.
De incertitudine rei conventæ. *l.* 3. *t.* 16. *c.* 3.
De demonſtratione falſa. *l.* 2. *t.* 20. *c.* 21.
De libertate ſupremæ diſpoſitionis. *l.* 2. *t.* 21. *c.* 1.
De perſonalitate obligationum. *l.* 4. *t.* 7. *c.* 1. *& l.* 3. *t.* 20. *c.* 7.
De caſu, dolo, culpa præſtandis. *l.* 3. *t.* 15. *c.* 9. 10. 11.
De præſumptione. *l.* 4. *t.* 3. *c.* 8.
De principali & acceſſorio. *l.* 2. *t.* 21. *c.* 4. *& l.* 3. *t.* 21. *c.* 1. *&* 2.
De ſpecie derogante generi. *l.* 2. *t.* 21. *c.* 6.
De conjunctiva & disjunctiva oratione. *l.* 2. *t.* 14 *c.* 8.
De relatione unius ſcripturæ ſermoniſve ad orationem aut rem. *l.* 3. *t.* 27. *c.* 2. *&* 3. *& t.* 24 *c.* 4. *&* 6.
De perpetuitate exceptionum. *l.* 3. *t.* 22. *c.* 3.
De computatione graduum. *l.* 1. *t.* 10. *c.* 6. *& l.* 3. *t.* 6.
De conſilio. *l.* 3. *t.* 27. *c.* 4.
De ſingulari numero multiplicando. *l.* 3. *t.* 7.
Vel plurali contrahendo. *ibid.*
De caſibus privilegiatis. *l.* 3. *t.* 1. *c.* 14.
De iis non extendendis. *l.* 2. *t.* 11. *c.* 3.
De concurſu actionum. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 14. *& l.* 4. *t.* 4. *c.* 6.
De diſſolutione cujuſque negotii. *l.* 2. *t.* 17. *c.* 4. *& l.* 3. *t.* 30. *c.* 5.
De præſumptione geſti ritè negotii. *l.* 3. *t.* 20. *c.* 2.
Perſeverantis voluntatis. *l.* 2. *t.* 7. *c.* 5. *& t.* 11. *c.* 4 *& t.* 25. *c.* 4.
De modo pœnæ cum ordinaria ceſſat. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 6.
Cùm dubitatur vendita res an locata ſit. *l.* 3. *t.* 25. *c.* 3.
De lata culpa dolum repræſentante. *l.* 3. *t.* 15. *c.* 7.
De intentione variante delictal. 4. *t.* 1. *c.* 6.
De conatu puniendo. *l.* 4. *t.* 1. *c.* 5.

RELIGIOSUM.

Quomodo hodie, quomodo olim fiat, quomodo à ſacro differat, quare ad divini juris res referatur, qui locum religioni dedicare poſſint? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 4. *&* 5.
Qui in religioſo non ſepeliendi. *ibid.*
Religionis profeſſio an uſumfructum extinguat. *l.* 2. *t.* 4. *c.* 6.
An teſtamentum antè conditum infirmet? *l.* 2. *t.* 17. *c.* 7.

REPRÆSENTATIONIS JUS.

Circa ſucceſſionem deſcendentium. *l.* 3. *t.* 1. *c.* 2.
Non etiam adſcendentium. *l.* 3. *t.* 1. *c.* 5.
Quid circa collaterales. *ibid. c.* 8.

RES.

Quinque ejus notiones in jure diverſæ. *l.* 2. *t.* 1. *c.* 1.
Diſtinctio rerum civilis in eas quæ divini juris ut ſacras. *ibid. c.* 2. religioſas. *ibid. c.* 4. Sanctas. *ibid. c.* 6.
Et in eas quæ humani juris, ut communes. *ibid c.* 7.
Publicas. *ibid. c.* 8.
Univerſitatis. *ibid. c.* 11. Privatas. *ibidem c.* 12.
Diviſio rerum phyſica in corporales, & incorporales, ejuſque in jure effectus, item in mobiles & immobiles, in quantitates & ſpecies. *l.* 2. *t.* 2. *c.* 1. *&* 2.

REX.

Summum ei arbitrium Reip. Deus dedit. An ei obſequens per injuſta peccet? *l.* 1. *t.* 8. *c.* 3.
An ſupra leges ſit? *l.* 1. *t.* 17. *c.* 8.

S

SACRÆ RES.

Quomodo conſtituantur? *l.* 2. *t.* 1. *c.* 2. Quando alienentur? *ibid. c.* 2.
Quando ſacræ eſſe deſinant? *ibid. c.* 3.

SANCTÆ RES.

Quæ ſint? Quare legati Sancti? Quare limites? *ibid. c.* 6.

SENTENTIA JUDICIS.

De ejus forma abſolutio vel condemnatio. Certa eſſe debet: nec aliud complecti quàm litiſconteſtatio. *l.* 4. *t.* 17. *c.* 5.
Quando transferat dominium? *ibid. c.* 9.
Iniquæ ſententiæ coërcitio ex jure & moribus. *l.* 4. *t.* 5. *c.* 1.

SATISDATIO.

Quid ea, & an à cautione diverſa. *l.* 1. *t.* 24. *c.* 1.
An pignoribus ſatiſdare tutor poſſit? *ib. c.* 2.
Quando tutor à ſatiſdatione liber ſit? *ib. c.* 3.
Quid ſi eam Judex, cum deberet, non exe-

git. *ibid. c.* 5.
Satiſdationes judiciales, *l.* 4. *t.* 11. *c* 1. *& ſeqq*

STATUS RERUMP.

Qui & quot ſimplices, vel mixti: & cur miſceantur. *l.* 1. *t.* 2. *c.* 6.
Quando ſtatus vera libertate potiatur? *l.* 1. *t.* 3. *c.* 2.
Quando quietiſſimus? *l.* 4. *t.* 4 *c.* 7.
Trium criminum impunitas hodie ſtatus omnes præcipuè turbat vel corrodit. *l.* 4. *t.* 18. *c.* 12.

SERVUS.

Quid ſit. *l.* 1. *t.* 3. *c.* 3.
An licitè fugiat? *ibid. c.* 2.
An & quando quis ſeipſum in ſervitutem validè redigat, ſervorum nomina & officia in libris juris obvia? *ibid c.* 4. *&* 5.
An & quis natura ſervus? *l.* 1. *t.* 6. *c.* 4.
Quam moderationem domino jus præſcribat. *l.* 1. *t.* 8. *c.* 2.
Ejus ratio conſentanea honeſtati, & utilitati domini. *ibid*
Servitutis quæ hodie ſint reliquiæ. *ibid. c* 8. *in fin.*
Servitus pœnæ. *l.* 1. *t.* 12. *c.* 4.
An ſervus tutor dari poſſit? *l.* 1. *t.* 14. *c.* 2. *&* 3.
An capax ſit obligationis? Diſtingue inter ea quæ juris & facti. *l.* 3. *t.* 18.
Cui ſtipulando ſervus communis acquirat. *ibidem*
Servus quomodo ex contractu, *l.* 4. *t.* 7. *c.* 3.
Vel delicto dominium obliget. *l.* 1. *t.* 8. *c.* 1.

SERVITUS PRÆDII.

Quid ſit. *l.* 2. *t.* 3. *c.* 1.
Quando illa prædio, quando perſonæ tantum conſtituta intelligatur? *ibid. c.* 2.
Quomodo conſtituatur? *ibid. c.* 1.
Servitutis urbanæ, *ibid. c.* 3. *& ſeqq.*
Et ruſticæ ſpecies. *ibid. c.* 10. *&* 11.
Requirunt cauſam perpetuam. *ibid. c.* 12.
Actio pro ſervitute aſſerenda, itemque pro repellenda quibus detur? An dominium ab agente probandum? *l.* 4. *t.* 6. *c.* 8.
Quid his actionibus obtinetur. *ibid. c.* 9.

STIPULATIO.

An ſit contractus per ſe, an aliorum fulcrum? quare & quo jure introducta? quæ ejus forma? *l.* 3. *t.* 16. *c.* 1. *& t.* 20. *c.* 2.
De ſtipulatione ſine cauſa prævia, an valeat. *ibid. c.* 4.
Quinam ſtipulari vel promittere non poſſint? *ibid. c.* 1.
Quid ſi quis ſtipulatus 100. quoad vivet? quid ſi 100. in annos ſingulos? quid ſi utramque clauſulam conjunxit? *l.* 3. *t.* 16. *c.* 9.
Conditionis adjectæ ſtipulationi eventus an in perſona heredum committat ſtipulationem, & an poteſtativam conditionem implere heres poſſit? *ibid. c.* 7.
Diviſio ſtipulationum. *l.* 3. *t.* 19.
Quid ſi plus minuſve, vel aliud aut aliter promittat quam erat in ſtipulatione? *l.* 3. *t.* 20. *c.* 2.

SENATUS CONSULTUM.

Ejus conficiendi forma. *l.* 1. *t.* 2. *c.* 6.
Macedonianum: & an hodie in Belgio obtineat? *l.* 4. *t.* 7. *c.* 5.

SENECTUS.

Quæ & à quibus muneribus excuſet? *l.* 1. *t.* 25. *c.* 6.

SOCIETAS.

Quot & quibus modis, *l.* 3. *t.* 26. *c.* 1. *& ſeqq.*
Quibus pactis, *ibid. c.* 5. *& ſeqq.*
Conſtituatur, quibus diſſolvatur? *ibid. c.* 7. *&* 8.
Pecunia quam unus contulit an ejus ſolius damno pereat? *ibid. c.* 3.
Et an dividenda finita ſocietate. *ibid. c.* 2.

SOLUTIO.

An obtrudi ante diem poſſit? *l.* 3. *t.* 16. *c.* 12.
An per partes? *l.* 3. *t.* 30. *c.* 4.
An ab alio? *ibid. c.* 1.
Quibus aliis quàm creditori, *l.* 3. *t.* 30. *c.* 3.
An & quando obligationi adjecto. *l.* 3. *t.* 27. *c.* 1.
Quando facta pupillo liberet. *l.* 2. *t.* 8. *c.* 4.

STUPRUM.

Liberæ cum ſervo alieno quomodo olim puniebatur. *l.* 3. *t.* 13. *c.* 2.

SUSPECTUS TUTOR.

Quid ſit. *l.* 1. *t.* 26. *c.* 2.
Ex quibus ſpeciminibus convincitur. *ib. c.* 5.
Quale contra eum judicium. *ibid. c.* 1.
An qui ab eo [illegible]nes? *ibid. c.* 4.
A quibus id inſtitui poſſit. *ibid. c.* 3.
Quomodo finiatur? *ibid. c.* 6.
Quæ pœna? *ibid. c.* 5.

SUBSTITUTIO.

Vulgaris. *l.* 2. *t.* 15. *c.* 1. *& ſeqq.*
Pupillaris. *l.* 2. *t.* 16. *c.* 1. *& ſeqq.*
Reciproca. *l.* 2. *t.* 15. *c.* 3.
Tacita, an matrem à ſucceſſione pupilli excludat? *l.* 2. *t.* 16. *c.* 3.
Fideicommiſſaria. *ibid. c.* 5.
Exemplaris. *ibid. c.* 9. *&* 10.
Subſtitutus in caſum, ſi noluerit inſtitutus

eſſe heres, an admittatur, ſi non potuerit eſſe heres? *l. 2. t. 15. c. 2.*
Heredes invicem ſubſtituti, utrum coheredes deficientis portionem ſecundum analogiam hereditariarum partium, an verò ex virilibus partiantur? *ibid. c. 3. & ſeq.*
An intercidat pupillaris, ſi pater vel non ſcripſit ſibi heredem, vel is ex teſtamento non adit hereditatem? *ibid. c 8.*
Si ex 4. inſtitutis, ſecundus ſubſtituatur tertio, qui ſubſtitutus erat primo, an conſequatur utroque deficiente, & primi portionem, an verò in ea côncurrat quartus? *ibid. c. 5.*
An ſubſtitutus filio ſi moriatur ante pubertatem, eo ante teſtatorem mortuo admittatur? *ibid. c. 2.*
Cum ex pluribus inſtitutis ultimò morienti quis ſubſtituitur vel directò, vel per fideicommiſſum, an inter inſtitutos mutua ſive reciproca ſubſtitutio exiſtat? *ibid. c. 5. & 6.*

SUCCESSIO AB INTESTATO.

Methodicâ diſtributione explicatur. *l. 3. t. 1. c. 1. & ſeqq*
Quid ſuccedere in ſtirpes, quid in capita? *ibid. c. 2.*

T

THESAURUS.

EJus deſcriptio, & inde conſectarium. *l. 2. t. 1. c. 15.*
Cui acquiratur per diſtinctionem loci in quo, & modi per quem invenitur. *ibidem*

TRADITIO.

Quædam naturalis & vera, alia civilis & imaginaria. *l. 2. t. 1. c. 60.*
Quibus concurrentibus transferat dominium? *ibidem*
Quando ſine illa id tranſeat? *ibid. c. 61.*

TUTELA.

Cujuſmodi poteſtas ſit, & quomodo à reliquis poteſtatibus; quomodo à curatione differat. *l. 1. t. 13. c. 1.*
An publicum munus ſit? *l. 1. t. 25. c. 1.*
A jure civili, an naturali ſit. *l. 1. t. 13. c. 2. & 3.*
Proxima ejus cauſa teſtamentum, vel lex, vel Magiſtratus. *ibid.*
Quibus teſtamento dari tutor poſſit? *ibid. c. 3.* qui dari. *l. 1. t. 14. c. 1. & ſeqq.*
Et an ſub conditione. *ibid. c 4.*
An certæ parti bonorum, vel negotiorum dari poſſit? *ibid c. 5.*
Species legitimæ tutelæ. *l. 1. t. 15. c. 1. & ſeq.*
Quibus Magiſtratibus, & quare olim non omnibus jus dandi tutorem? *l. 1. t. 20. c. 1. & 2.*
Quomodo tutela finiatur? *l. 1. t. 22. c. 1.*
Quæ tutori agenda antequam adminiſtrationi ſe miſceat. *l. t. 24 c. 5. & 6.*
Quot tutelæ imponi uni poſſint. *l. t. 25. c. 8.*

TESTAMENTUM.

Quæ ejus forma & ſolemnitas ex Jure Romano. *l. 2. t. 10. c. 6. & ſeqq.*
Vel Belgii. *ibid. c. 11.*
Diviſio. *ibid. c. 5.*
An ex jure gentium ſit vis teſtamentorum, an prohiberi poſſint? *ibid c. 1*
Quo ſenſu definiatur eſſe juſta ſententia. *ibidem c. 3.*
An extra diſtributionem bonorum aliquid validè diſponat teſtamentum? *ibid. c. 4.*
An alio inſtrumento, quàm annulo obſignari poſſit? *ibid. c. 5.*
An teſtamento poſſit contractus fieri? *ib. c 6.*
Qui prohibeantur teſtari. *l. 2. t. 12. c. 1. & ſeqq.*
An condemnatus, an accuſatus capitalis criminis? *ibid. c. 6.*
Teſtamentorum vitia quinque. *l. 2. t. 17 c. 1.*
An duo teſtamenta poſſint ſimul valere, & utrum prævaleat? *ibid c. 4. & 5.*
Cùm conjuges ſimul teſtantur, an ſuperſtes poſſit revocare. *ibid. c. 3.*
An firmetur teſtamentum, ubi conſtat dixiſſe teſtatorem, quod nolit id valere? *ibid c. 4.*

TESTES.

An debeant vidiſſe, an ſufficiat audiviſſe? *l. 2. t. 10. c. 6.*
An debeant eſſe convocati, an ſat ſit vel caſu ſuperveniſſe? An ſimul adeſſe debent omnes, an ſatis ſit per intervalla ſingulos ſuperfuiſſe? *ibidem.*
An fœmina teſtis eſſe poſſit? *ibid. c. 7.*
An domeſtici? *ibidem c. 10.*
An legatarius, an fideicommiſſarius? *ibid c. 8. & 9.*
Civis vel incola an in caſu univerſitatis ſit teſtis idoneus. *l. 2. t. 1. c. 11.*

TERMINI MOTI.

Crimen & pœna & cognitio. *l. 4. t. 17. c. 6.*

V

VENATIO.

AN proceribus Rom. uſitata? *l. 2. t. 1. c. 21.*
An in prohibentis fundo facta adjiciat dominium capienti? *ibid. c. 17. & 28.*

Conſuetudine ad paucos ex communione eſt redacta. *ibid. c.* 17.
An id cum juſtitia conſiſtat, latè examinatur & diſtinguitur? *ibid. c.* 21.
Vulneranti an capienti adjiciat feræ dominium. *ibid. c.* 18.
Pœna infringentis prohibitionem venationis quouſque extendi poſſit. *ibid. c.* 22.
Quando remittenda? *ibidem c.* 23.
An venatio Eccleſiaſticis prohibita? *ibid. c.* 29.
An ſit ſervitus prædii? *ibid. c.* 28.
Fundo ad venationem concluſo, quid juris creditori qui pignus, aut cuicunque uſumfructum ejus prædii obtinenti. *ibid.*

VERBA.

Directa & obliqua. *l.* 2. *t.* 23. *c.* 1.
Propria & appellativa nomina. *l.* 2. *t.* 20. *c* 23.
Clauſula derogatoria. *l.* 2. *t.* 21. *c* 1.
Itemque Codicillaris. *l.* 2. *t.* 25. *c.* 3.
Verba ex quibus fideicommiſſum colligitur. *l.* 1. *t.* 23. *c.* 2.
Ex quibus verbis obligatio in ſolidum colligatur. *l.* 3 *t.* 17. *c.* 3.

VIA.

Quomodo ab actu differat? quæ utriuſque latitudo. *l* 2. *t.* 3 *c.* 11.

VIS.

Etiam in re ſua ab alio poſſeſſa, multo magis in ſibi debita, committitur. *l.* 4. *t.* 2. *c.* 2.
Quod contra imminentem ſit remedium. *l.* 4. *t.* 4. *c.* 7.
Publica & privata quomodo diſtinguantur, tres ſententiæ. An oppugnatio domus ſine effi actura ſit capitalis? *l.* 4 *t.* 18. *c.* 4.

UNIVERSITAS.

Quæ ejus bona, & quomodò diſtinguantur, & ejus diſtinctionis effectus? *l.* 2. *t.* 1. *c* 11.
Univerſitas rerum, ut grex, vel caupona ſi legetur, aut taberna mercium, quid juris ſit? *l.* 2 *t.* 20. *c.* 13.

USUCAPIO.

Unde dicta, & quid ſit, & qui à præſcriptione differat, quomodo à naturali æquitate non abhorreat? *l.* 2. *t.* 6. *c.* 1. & 2.
Sex uſucapionis requiſita ordine explicantur. *ibid. c* 3. & *ſeqq.*
Uſucapere an poſſit dubitans? *ibid c.* 3.
An qui reſcivit rem alienam eſſe dum tempus uſucapionis adhuc labitur, & quid ſi eo elapſo demum reſcivit? *ibid c.* 4.
Quare citiùs mobilia, quàm immobilia uſucapiantur? & quid de conſuetudine? *ibid. c.* 5.
An uſucapere ſucceſſor poſſit, quod auctor ob malam fidem non poterat? Diſtinctio. *ibid c.* 6.
Quare & quomodo furtiva res eximatur ab uſucapione, quid de bonis minorum 25. annis? Diſtinctio. *ibid. c.* 7. & 8.
Quæ alia uſucapi nequeant. *ibidem*

USUSFRUCTUS.

An rectè, & quo ſenſu ac uſu diſtinguatur in cauſalem & formalem? *l.* 2 *t.* 4. *c.* 1.
Conſtituitur teſtamento, vel conventione, vel lege, vel conſuetudine, vel à judice. *l.* 2. *t.* 4. *c.* 2.
Quomodo differat à jure emphyteutæ, heredis in rebus fideicommiſſo in diem ſubjectis, mariti in dotem? *ibid. c.* 2.
Qui uſumfructum habet univerſitatis rerum, quatenus ſingulas res defectas ſupplere debet. *ibid c.* 3.
Quid ſi uſufructu quis abutatur? *ibid. c.* 5.
Quid ſi alteri cedat? *ibid c* 8.
An uſusfructus profeſſum ſequatur in monaſterium capax bonorum, an verò jam extinguatur? *ibid c* 6.
Ad uſufructuarii heredes, an ad proprietarium pertineant fructus, illo moriente maturi quidem, ſed nondum decerpti? *ibid. c* 7.
Improprius ſive quaſi uſusfructus. *ibid. c.* 9. & *ſeqq.*

USUS.

Uſus. *l.* 2. *t* 5. *c.* 1. & *ſeqq.*
Uſus jure ex Canonibus, at uſusfructus vi ex conſuetudine tenentur Beneficia Eccleſiaſtica. *ibid. c.* 1.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google